RIVISTA INTERNAZIONALE

DI

SCIENZE GIURIDICHE

DIRETTA

DA

ENRICO SERAFINI

Professore ordinario di Diritto nella Regia Università di Macerata

COLLABORATORI PRINCIPALI:

Dr. Paul Altmann - Prof. Luigi Bonfigli - Avv. Camillo Cavagnari
Prof. Cesare Civoli - Prof. Contardo Ferrini
Prof. Paul Louis-Lucas - Prof. W. L. Mollengraaff
Dr. Otto Opet - Avv. Vittorio Vaturi - Prof. Jéronimo Vida

VOLUME I.

MACERATA
Presso la Direzione della Rivista internazionale di scienze giuridiche
1892

PROGRAMMA

Una nuova rivista giuridica ha bisogno, forse più di qualunque altra, d' una giustificazione. L'Italia ne ha già molte, sia di intento pratico sia di intento teorico e, nel complesso, anche astraendo da alcune ottime per ogni rispetto, tali da fare onore al paese e da attestare anche in questo ramo di attività intellettuale un progresso innegabile dopo l'avventurato suo risorgimento ad indipendenza e ad unità. A prima vista potrebbe sembrare eccessiva una nuova; nè me ne sfuggì il pensiero; anzi rimasi a lungo perplesso se persistere nella idea vagheggiata da tempo non breve o abbandonarla.

Vinse il partito di condurla ad effetto perchè si ingagliardì ogni dì più la mia convinzione della utilità e dell' opportunità sue al confronto degli ostacoli che incontravo ad ogni piè sospinto ne' miei studi, che non potevo attribuire a difetto mio, perchè li sentivo lamentati da quanti studiosi hanno meco rapporto di amicizia, nè le riviste esistenti bastavano a superare.

Esaminai con la cura massima che per me si poteva tutte le riviste giuridiche che si pubblicano fuori d'Italia; non mi parve che ve ne fossero intese a colmare la lamentata lacuna per il paese in cui escono e tanto meno per l'estero. E se io mal non mi appongo, il vantaggio che ne può risultare da una nuova, che vi ponga riparo, sarà grande e lo avvertirà ogni studioso immediatamente; onde confido che la mia rivista incontri con prestezza largo suffragio presso i giuristi e ne sia copiosa la diffusione, elemento necessario alla sua riuscita.

Lungi da me ogni immodesto vanto, che per avventura potesse credersi racchiuso nelle mie parole. Niuno meglio di me giudica quanto sieno limitate le forze della mia mente; ma niuno, oso dirlo, desidera più di me di cooperare, secondo io posso, al vantaggio degli studiosi, nè potevo abbandonare un disegno, che mi pareva e mi pare di alta utilità e pone quasi da banda, tolta la fatica materiale della direzione, la mia umile persona.

È innegabile che nessun periodico, anzi neppure tutti i periodici sommati di Italia e di fuori, danno allo studioso un mezzo sicuro per giudicare quali delle pubblicazioni, che di mano in mano escono, sieno utili o necessarie al ramo di studi giuridici, che coltivi, onde convenga acquistarle o altrimenti consultarle. È capitale difetto questo, poichè a niuno è dato procurarsi tutte le opere e tutti gli opuscoli che escono, nè sarebbe possibile leggerli tutti per dedurne il giudizio sul loro valore, che necessità pratiche vogliono sia antecedente non susseguente alla selezione fra la moltiplicità dei pubblicati.

Nè valgono le recensioni che si pubblicano quà e là nei periodici, nemmeno in quelli intesi ad esse soltanto. Nessuno ne ha una completa raccolta, sicchè niuna opera vi manchi, ed in nessuno, quantunque diverso il grado, vi hanno recensioni, che rivelino totale assenza del giudizio subiettivo dello scrittore. Questi, pur non mettendo in dubbio la buona fede di alcuno, per quanto faccia, raramente riesce a spogliarsi del tutto dalla simpatia o dalla antipatia per lo scrittore o per la disciplina o per il ramo di disciplina della monografia di cui si occupa. Ed anche se vi riesce infinitamente diversa è l'estensione e la profondità della critica e del concetto delle recensioni; onde spesso alcune di esse superano per valore lo scritto esaminato, sicchè, avutolo, riesce una delusione, o trattano con fugacità opere di polso, che assumono l'aspetto di secondarie o di poco momento. Si aggiunga la maggiore o minore benevolenza di ogni scrittore, l'abbondanza od il riserbo nella lode, la facilità o la repugnanza al biasimo, l'uno e l'altro anche se paiono meritati, la capacità più o meno spiccata ad astrarre dalle proprie convinzioni scientifiche, le

idee morali, religiose, politiche, storiche, metodiche che si intrecciano a qualsiasi argomento, sovratutto giuridico, e sarà completa la prova, ogni dì confermata dai fatti, della impossibilità di formarsi dalle scarse e svariate recensioni dei periodici esistenti un concetto singolo e complessivo del contenuto e del valore della produzione scientifica del proprio e degli altri paesi.

Porre riparo a tanto danno è lo scopo precipuo della mia *Rivista*. In essa di tutti i lavori che escono, e dei quali a me può pervenire notizia, deve essere pubblicato, vasti o ristretti che sieno, d'indole generale o speciale, un sunto fedele, spoglio da qualsiasi giudizio di biasimo o di plauso e di estensione costante, tenuto conto della diversa mole del lavoro. Perchè ciò avvenga gli autori medesimi saranno da me pregati di riassumere l'opera loro; nè alcuno con più precisione lo potrebbe. Io sorveglierò perchè non sia ecceduta mai la misura ordinaria e perché non venga meno in niun caso il carattere di semplice e fedele specchio delle idee, delle conclusioni e dell'andamento del libro.

Nell'ipotesi che alcuno degli autori non volesse o non potesse mandarmi il sunto dell'opera sua vi sostituirò l'opera di volonterosi, che colgo l'occasione di ringraziare, concordi meco nello scopo e nel mezzo. Tuttavia perchè non si corra pericolo di ricadere nei difetti enumerati poc'anzi, quantunque per certo sarebbero attenuati dall'indole della *Rivista*, rimarrà questa l'eccezione e la più ristretta che mi sia possibile.

Dell'aiuto e della benevolenza dei cultori degli studi giuridici, non dubito neppure; il loro cortese animo, la fratellanza di intenti e la reciprocità di aiuto, anima della scienza, intesa alla obiettiva ricerca del vero, al coordinamento delle forze individuali, alla discussione pacifica degli infiniti problemi, che agitano la umanità, me ne fanno sicuro. D'altra parte insieme all'interesse degli studiosi in genere la *Rivista* farà quello degli autori, dei quali, come in un sommario, saran note le idee fondamentali e gli intenti, avvantaggiando la notorietà esatta dei loro scritti ed invitando a procurarli quanti di cotali idee ed intenti possano giovarsi.

Ma all'indole della *Rivista* non corrisponderebbe il suo contenuto se non comprendesse altre due parti, corollario necessario della prima. Vi sono articoli pubblicati in periodici teorici o pratici, discorsi o conferenze di indole giuridica, libri che non ammettono un riassunto organico, che è utile far noti, ma che eccederebbe la mole di una Rivista, come questa, e ne renderebbe più ardua la diffusione riassumere come le pubblicazioni che faranno oggetto della prima parte. Ne sarà loro destinata una seconda in cui di quante più sia possibile, col metodo consueto, sebbene con più rigorosa brevità, sarà data notizia.

Più che in ogni altra Rivista in questa nostra è necessario un bollettino bibliografico, comprendente un elenco del sommario degli altri periodici giuridici. Esso pure, che costituirà la terza parte di ogni numero della *Rivista*, adatteremo all'indole sua, aggiungendovi (soltanto con brevità anche maggiore) la maggior copia che ne sia dato, di notizie sul contenuto e sullo scopo di ciascuna pubblicazione di cui non sia possibile, per la natura dell'opera, scrivere nè un riassunto nè una breve nota riassuntiva.

Se non mi inganna l'affetto al mio disegno, credo che dalle tre parti della *Rivista* possa risultare chiaro il movimento della cultura giuridica in Italia e all'estero. Ciò nonostante ho creduto opportuno aggiungere una quarta parte nella quale darò notizie di pubblicazioni future, di documenti ritrovati, di concorsi a premi scientifici, notizie in generale che interessino il movimento scientifico, legislativo, librario e così via. In questa parte annuncerò inoltre il titolo di tutte le recenti pubblicazioni giuridiche.

Riassumo: il nuovo periodico sarà diviso nelle quattro parti seguenti:

I. Riassunti.

II. Brevi note riassuntive.

III. Sommario delle riviste e Bollettino bibliografico.

IV. Notizie, cronaca, varietà, e Annunzi di recenti pubblicazioni.

Non verso in errore senza dubbio nel sostenere che la mia *Rivista* non può confondersi con nessuna di quelle che oggi veggono la luce; anzi a nessuna somiglia spoglia come voglio che sia di qualsiasi giudizio subiettivo degli espositori del contenuto delle singole monografie. Non risparmierò fatica o dispendio perchè per abbondanza non tema il confronto d'alcuna delle esistenti nè di tutte riunite, sempre, si intende, nel campo speciale cui appartiene.

Se mi corrisponderà il favore dei cultori ignoro; attendo fiducioso il loro autorevole ed inappellabile giudizio. Io farò d'ogni mia possa per meritarlo; ma non veggo meno la difficoltà dell'impresa, nè mi fa meno peritoso l'affetto medesimo che sento per il mio disegno. Ben disse il poeta:

Est res solliciti plena timoris amor.

Se riuscirò vittorioso dall'ardua prova sarò compensato ad usura della mia fatica, per la sua medesima indole, disinteressatissima: se dovessi fallire mi rimarrà la coscienza di aver tentato quanto stava in me per riuscire non inutile a questi nostri studi giuridici, che furono tanta parte della gloria intellettuale del nostro paese, e per i quali, in circostanze profondamente diverse ed a distanza di secoli, sì spiccata attitudine dimostra l'italo ingegno.

Macerata, 31 Gennaio 1892.

ENRICO SERAFINI.

PARTE PRIMA

RIASSUNTI

Prof. **Hugo Burckhard**, *Die Stellung der Schenkung im Rechtssystem (Il posto della donazione nel sistema giuridico)* (Würzburg, 1891). pag. 46.

Nelle Istituzioni giustinianee la donazione, mancante affatto in Gaio, è messa fra i modi civili di acquisto del dominio. Come si spiega l'essere dichiarato un modo di acquisto del dominio, mentre si può donare anche procurando diversi beneficî patrimoniali? I motivi comunemente addotti non bastano a giustificarlo; del resto non occorre una giustificazione, basta una spiegazione. Tale collocazione dipende dal difetto di cognizione della differenza intercedente fra l'elemento materiale e il formale della *donatio.* Giustiniano pone questa fra' modi di acquisto del dominio solo avendo riguardo al *modo* della liberalità; ed egli pensa al caso più frequente della *donatio* che avviene col « *dare* » mentre il momento caratteristico della donazione è il *materiale*, la « *causa donandi* ». La *doni datio* non è un modo di acquisto indipendente dal dominio come la *mancipatio,* la *traditio* etc.; lo è invece tanto poco, quanto la *dotis datio* o la *mutui datio.* — Qual è il motivo, per cui Giustiniano designa la donazione quale *adquisitio civilis?* Non certo in vista dell'elemento formale, « il modo della liberalità »; chè allora la donazione dovrebbe essere secondo la natura di questo ora *civile* e ora *naturale*; ma soltanto nel senso che il complessivo negozio della trasmissione di proprietà per donazione appartiene dal lato della sua *causa* al gius civile, poichè i principî particolari di questo negozio attinenti appunto alla *causa donandi* non sono dati dalla *naturalis ratio,* ma piuttosto han carattere di diritto civile.

Già fra' vecchi trovansi tentativi di dare alla donazione altra collocazione nel sistema. Le stesse ragioni militano contro la collocazione di essa (solita dopo **Heise**) fra le obbligazioni. **Savigny** la pone nella Parte Generale; perchè essa non è un determinato negozio giuridico, ma un carattere generale, cui ponno assumere i più disparati negozî. A ciò si è contraddetto per due diverse considerazioni. La donazione, s'è detto, non è un carattere generale, ma un concreto negozio, come la vendita: e anche: la donazione è un carattere generale, ma questo non è una particolarità di essa. — Ora: la donazione singola, quale occorre nella vita, è certo un concreto negozio, che sorge per l'unione dell'elemento formale col causale. Se viene trasmessa la proprietà a scopo di donazione, tanto la donazione quanto la trasmissione della eredità sono semplici lati del negozio quale esso esiste realmente; di essi niuno appare isolato mai nella vita. Se però la scienza considera i lati singoli con riguardo ai loro principii particolari, scindendoli da quella unione, in cui sono nella vita, allora ottiene da una parte il tipo materiale della donazione, dall'altro quello formale della trasmissione del dominio; mediante il momento comune della *causa donandi*, che sta a base di tutti i più disparati negozî aventi per fine la libertà, si eleva la donazione a un carattere generale, non legato a determinata maniera e forma di beneficio economico, ma combinabile coi più varî negozî formali, a cui attribuisce realtà. Tale carattere generale coi suoi principî, che si applicano in tutte le più diverse combinazioni, non è sufficientemente apprezzato, se si pone la donazione fra' modi di acquisto del dominio o nella dottrina del fondamento delle obbligazioni o in quella della trasmissione o dell'estinzione delle obbligazioni. Nel modo stesso che (non ostante tutta la diversità) si sono raccolti tutti i casi, che hanno per comune la trasmissione del dominio, sotto il concetto formale del negozio della trasmissione della proprietà, svolgendo i relativi principii, che si applicano senza riguardo alla causa particolare per cui nel caso concreto avviene il transito del dominio, per la semplice ragione che questo si trasmette, così si raggruppano i casi, in cui ha luogo un'attribuzione patrimoniale *donandi causa* sotto il concetto materiale del negozio della donazione (senza distinguere le maniere di quell'attribuzione), avente perciò valore ovunque nella vita questo carattere materiale si combini con un elemento formale a costituire un negozio. Se questo è certo, è anche altrettanto certo che si potrebbero mettere altre cose a ugual titolo nella *Parte Generale:* pagamento, dote, transazione etc. Da questo punto di vista la collo-

cazione della donazione nella *Parte Generale* appare un' anomalia. Quest' anomalia sparirebbe, se diverso fosse il nostro sistema. Se noi dividessimo i diritti patrimoniali e il loro sorgere e tramontare dalle basi formali (*mancipatio*, *traditio*, *stipulatio*, *acceptilatio*, *cessio*) e dalle basi materiali di mutazione (donazione, permuta, vendita, dote, pagamento, transazione, mutuo etc.), la donazione perderebbe la sua isolata esistenza nel sistema. Siccome però nel nostro sistema non si applica la seconda distinzione, così la donazione è dovunque un intruso. Posto un principio unico a base del sistema, è di regola impossibile non deviare o non urtare contro il rigore di questo. Nel riconoscimento di tale inevitabile inconseguenza si è nell' alternativa o di porre la donazione nella parte speciale presso uno dei diversi elementi formali, ovvero di collocarla nella Parte Generale, rilevando così il carattere generale indipendente dalla figura giuridica che può assumere l' attribuzione. La scelta non è difficile. Nulla consiglia di collocarla nella Parte Speciale, dal momento ch' essa non si considera più solo quale trasmissione di dominio. La ragione, che altre cose starebbero allora meglio nella Parte Generale e che si dovrebbe introdurre in questa una classificazione sotto il duplice riguardo del mezzo giuridico e del fine patrimoniale, non esclude che un carattere determinato appunto da questo insieme ai principî relativi vigenti in tutti i casi delle sue combinazioni con un tipo di negozio formale possa intanto esporsi nella parte generale.

Würzburg, Ottobre 1891.

HUGO BURCHKARD.
Professore nella Università di Würzburg.

Dott. **Gabriello Carnazza**, *Il Diritto Commerciale dei Romani.* (Catania, Pansini 1891). Pag. 200 Prezzo L. 5.

Fino a poco tempo addietro è stata nella dottrina quasi comune opinione quella, quasi per tradizione formatasi, che il diritto commerciale, lo studio incessante del quale è dovuto all' attuale sviluppo, scientifico e pratico, del fenomeno economico, non sia stato dai romani giureconsulti studiato o compreso.

Questa quasi comune dottrina è stata originata dalla mancanza di dati storici precisi che provassero la esistenza e lo sviluppo in

Roma di una industria commerciale non inferiore a quella di cui vanno altere le nazioni moderne.

Ora però che le ricerche della critica più recente hanno dimostrato la erroneità di questa opinione, è naturale che anche la conseguenza di essa vada abbandonata.

Ora che è stato provato in maniera irrefragabile che il commercio di Roma era il commercio mondiale di quell' epoca; che sulle vie tracciate dal commercio intermediario del mondo ellenico, Roma effettuava lo scambio delle merci a mezzo dei grandi emporii di Alessandria, Antiochia, Cartagine, Pozzuoli ecc., che del lusso di quella epoca possiamo noi ora appena formarci un' idea, che il sistema monetario era perfettamente regolato; che il traffico dei depositi e del bancogiro, il sistema dei bazar e delle borse (*basilicae*) trova appena riscontro adeguato nell' età moderna; che nell' amministrazione delle poste si raggiunse una celerità ed esattezza meravigliosa; che giganteschi navigli romani si spingevano fino al mar del Nord, all' India ed alla China; che per proporzioni e celerità la flottiglia mercantile romana sta a paragone della moderna prima dei suoi recenti progressi dovuti all' invenzione del vapore e della bussola: in una parola ora che è stato provato in maniera irrefragabile che anche nel commercio e nella navigazione Roma fu potenza che dettò norma e fu guida a tutte le altre, era mestieri indagare in qual modo funzionasse in questo ambiente il diritto privato; indagare cioè se i Romani avevano o pur no principii giuridici ed istituti corispondenti al fenomeno economico le cui larghe proporzioni sono appena a grandi tratti delineate dai superiori accenni.

E già a priori si può affermare che, se l' industria commerciale consiste nello spostamento delle cose, oggetto dei contratti e delle obbligazioni che si consentono e si assumono nell' esercizio del commercio; se tale spostamento, come la circolazione dei capitali, non può rendere frutti eguali a quelli delle altre industrie ove non si verifichi con rapidità grandissima; se tale rapidità non può ottenersi senza facilitare il credito personale, senza render più salda la fede dovuta ai contratti è forza conchiudere che, data l' esistenza in Roma di una industria commerciale sviluppata così da non restare inferiore a quella dell' età moderna, leggi speciali dovevano esistere che la regolassero e queste leggi dovevano rispondere a questi principii appunto di facilitazione al credito personale, di garenzia alla buona fede, di rigore per l' inadempimento dei contratti.

Questi sono i principii che governano le leggi speciali regolatrici dell' industria commerciale così in Roma come nelle legislazioni moderne ed a raggiungere la loro perfetta esplicazione la legislazione romana si servì di quegli stessi mezzi di cui i codici moderni si servono: la presunzione di solidarietà e di onerosità nelle obbligazioni, la incorporazione dell' obbligazione nel titolo che la documenta, la semplificazione delle forme contrattuali e della procedura.

È appunto al raggiungimento di questi fini che è stata rivolta la evoluzione dei sommi principii del diritto romano, ciò che è chiaramente provato dallo esame di quegli istituti del diritto commerciale di Roma dei quali, per esserci rimasta maggior copia di notizie, possiamo meglio dedurre ed apprezzare i principii informatori.

E di vero, a quale fenomeno giuridico dobbiamo attribuire la istituzione degli edili curuli se non alla necessità di un più pronto esercizio della giurisdizione nei contratti commerciali?

A che cosa se non ad una speciale norma direttiva dei rapporti commerciali dobbiamo attribuire la successiva e graduale estensione delle disposizioni dell' Editto a tutte le specie di compra vendita?

Nè diversa è la causa determinante della maggiore responsabilità che l' Editto imponeva al venditore, della concessione delle azioni *redhibitoria* e *quanti minoris*, della presunzione di solidarietà nei venditori.

Parimenti, è soltanto all' interesse del commercio che noi dobbiamo le speciali disposizioni che nella legislazione di Roma troviamo riguardanti i banchieri ed il commercio di banca; la concessione fatta a quelli delle *tabernae* situate nel foro; l' efficacia, come mezzi di prova nei processi, attribuita alle registrazioni fatte nei libri degli *argentarii* ed in ispecie nel *Codex accepti et expensi* e nel *codex rationum;* la *fides publica* accordata agli *argentarii;* i privilegi di cui godevano *utilitatis causa*, coloro che avevano depositato denari presso i banchieri.

Il *receptum argentariorium*, la *permutatio pecuniae*, la *delegatio pecuniae* non sono che manifestazioni dello svolgimento dell' attività commerciale.

Non si può ricorrere che alla protezione, necessariamente accordata al commercio in uno Stato ben ordinato, per ispiegare la responsabilità eccezionale imposta ai *nautae*, *caupones*, *stabularii* si per ciò che personalmente ebbero in consegna, come per tutto ciò che fu ricevuto dai loro dipendenti o da tutte quelle persone che,

per il posto che occupano nella nave o nell' albergo, si possono credere destinate a tale ufficio.

Ad uguali risultati deve necessariamente condurre un attento esame delle disposizioni di legge che in Roma disciplinavano il mandato istitorio ed esercitorio, le norme da seguire nella ripartizione delle avarie, il contratto di cambio marittimo ed altri.

Catania, Ottobre 1891.

G. Carnazza.

Dott. **Leonardo Coviello**, *L' Impugnativa del non veridico riconoscimento de' figli naturali.* (Napoli, 1891, tip. Marchese, in 8.° pag. 109).

Il riconoscimento de' figli naturali può dall' autore venire impugnato, ma solo per vizi di forma o per vizi del consenso, ma anche per non veridicità?

Il Dir. Romano stabiliva che in tema di *stato* deve sempre prevalere la *verità* a qualunque dichiarazione o consenso de' privati, tanto più che trattasi di cosa di altissimo interesse pubblico. Nè la confessione quindi nè il giuramento potevano precludere la via alla ricerca della verità della filiazione. E la l. 14 Cod. de prob. IV, 79 ammette il padre, che aveva dichiarato solennemente nè *libri natalium* figlio suo un tale, a dimostrare la falsità della propria dichiarazione. Gl' interpetri tutti d'accordo proclamarono gli stessi principii e diedero la ragione per cui la confessione propria ci lega in materia contrattuale, non così nelle questioni di stato.

Le obbligazioni dipendono dalla nostra volontà, ma la filiazione o deriva da natura o dall'adozione: il consenso non può costituirla. Onde ammisero che la dichiarazione de' genitori valeva a costituire il figlio nel quasi possesso dello stato, valeva cioè come una semplice presunzione *juris tantum* in suo favore. Lo stesso ritennero nel caso di legittimazione. Nè il Diritto Canonico si discostò da questi principii, come dimostrano alcuni decretali e l'autorità di reputati canonisti.

La più grande innovazione del Codice francese in questa materia fu il divieto della ricerca della paternità, onde il riconoscimento volontario da parte del genitore divenne base necessaria della legitti-

mazione *per subsequens*. Non si volle poi dare efficacia al riconoscimento posteriore alle nozze per evitare, secondo Napoleone, il pericolo *che si creassero figliuoli per reciproco consenso.* Dunque il riconoscimento de' figli naturali poteva sempre impugnarsi come non veritiero. Tuttavia l'art. 337 diede luogo a gravi dispute. Secondo alcuni, il padre e la madre non potevano sconfessare la propria dichiarazione perchè l'articolo suonava così: « *Toute reconnaissance* **de la parte du père ou de la mère,** *de même que toute reclamation de la part de l'enfant pourra étre contestée par tous ceux qui y auront intérêt* » (Cf. **Demolombe,** vol 5.°. § 437). Autorevoli scrittori hanno confutato quest' argomento letterale ed hanno ammesso i genitori, come ogni altro estraneo, all'impugnativa. (Cf. **Zachariae,** II, § 568 ter e nota 22; **Aubry** et **Rau,** VI, § 568 e nota; **Dalloz,** Paternité et filiation n. 581; **Laurent,** IV, § 78 e 180). Nel Codice Albertino è notevole che si ammise la legittimazione quando anche il riconoscimento fosse posteriore alle nozze, perchè, si disse, *non sono molto probabili le temute frodi, le quali in ogni caso si potranno denunciare da tutti gl' interessati* (Motivi I, p. 226). Il nostro Codice ha accolta tale innovazione del Cod. Albertino, e dippiù ha modificato l'art. 188 che oggi detta: « Il riconoscimento può essere impugnato dal *figlio* e da *chiunque* vi abbia interesse ». Le parole « del padre o della madre » che avevano dato origine alla disputa sono state soppresse. Si è voluto, è vero, risuscitarla per la nuova aggiunta « *dal figlio* », quasi ciò importasse che debbono essere estranei all' atto, *al pari del figlio,* tutti coloro che vogliono impugnare la verità del riconoscimento. Ma la giacitura stessa delle parole *contrappone* il *figlio* a tutti gli altri che vi hanno interesse e non lo pone già *a paro* con essi, e molto meno lo erige a tipo di quelli. Del resto è assurdo che il legislatore volendo in quel senso risolvere la questione, lo facesse con una frase che nulla chiarisce. Piuttosto gli argomenti razionali, che si oppongono all'ammissibilità dell'impugnativa, hanno qualche gravità. 1.° *Nemo auditur suam turpitudinem allegans.* È un brocardico che non può accettarsi come principio assoluto nel nostro diritto positivo. Se mai può impedire che l'autore del fatto turpe tragga un vantaggio dalla sua dichiarazione, non già se miri a togliere ad altri gli utili della turpitudine. Lo stesso art. 1119 cod. civ. che dà a ciascuno de' contraenti il diritto di fare annullare la convenzione *ob turpem causam* lo prova. Vuolsi poi considerare l' interesse pubblico a cui giova chi disvela il proprio mendacio in questo caso: *rem suam et publicam*

gerit. Che questo interesse vi sia, basta considerare che un riconoscimento falso suona offesa alla natura, usurpando vincoli sacri che non vi sono in realtà, e offesa alla legge che ammette l'adozione e la circonda di tante cautele, anche per garentia del diritto de' figli veri. E sarebbe strano che i genitori non potessero direttamente agire, essi che possono meglio di ogni altro illuminare la giustizia, mentre potrebbero indirettamente per mezzo di altri interessati. I reati contro lo stato delle persone sono di azione pubblica, e ammettono la questione civile pregiudiziale. E sono gravi le conseguenze che derivano nel diritto penale dalla verità o no dello stato di filiazione: si avrebbe lo sconcio di una punibilità *minore* per offese ai genitori e congiunti *veri*, e di una *maggiore* invece quando si è offeso il parente supposititizio. Nè bisogna preoccuparsi dello scandalo pubblico, a cui darebbe luogo l'impugnativa del genitore, perchè simili scandali avvengono anche in altri casi, come in quello di denegata paternità legittima, ovvero quando il riconoscimento si fece per violenza, dolo od errore. *Utilius scandalum nasci oportet quam veritas relinquatur* (c. 3, lib. II, Decret. 41 de reg. jur.).

2.° Il riconoscimento è atto irrevocabile. — Sicuro, ma la revocabilità suppone una *causa superveniens*, l'impugnativa invece riguarda l'esistenza dell'atto nel suo contenuto intrinseco, è tutt'altro. Nè si riduce ad un mero *jus poenitendi* quando l'attacco viene dal genitore, e non da estranei, perchè non basta la prova della cangiata volontà, ma occorre la rigorosa dimostrazione della sua rispondenza al vero dello stato attribuito ad una persona. L'obbligo di risarcire i danni, pel falso stato creato, può essere un freno efficace contro i capricci del dichiarante.

3.° A niuno è lecito disdire la propria confessione. — Certo, ma *confessio est ad instar renunciationis* e la regola può valere in tutto ciò che dipende dalla nostra volontà. Così la confessione non vale se la forma scritta sia richiesta come sostanziale (art. 1314 e 1364 cod. civ.), e non può avere efficacia nelle questioni di stato, che sono sottratte a transazione o compromesso (art. 8 Cod. proc. civ.).

4.° Per l'art. 161 n. 1 Cod. civ. il padre non può sconoscere il figlio se sia consapevole della gravidanza prima del matrimonio. Se quindi non si può distruggere il consenso *tacito*, quanto majus il consenso *espresso*. — Si osserva che qui s'invoca l'*analogia*, ma non può invocarsi trattandosi di casi eccezionali. Bisogna distinguere il consenso *tacito*, ch' è un consenso *vero* in ogni caso, dal consenso *presunto* che può non esser vero benchè venga, come verosimile, dalla

legge supposto. E la presunzione non può estendersi da caso a caso. Ma qui non si tratta di *consenso*; si tratta invece di una *prova presuntiva* ammessa in un caso speciale dal legislatore della paternità *reale* e non *fittizia*. Chi sposa una donna gravida, conoscendola tale, è da ritenere che l'abbia egli fecondata. L'art. 161 non può ricevere estensione, nè fare riconoscere efficace la *rinunzia* al diniego di paternità. Dopo tutto la filiazione legittima è ben diversa dalla naturale: per quella vi sono rigorose condizioni e termini perchè possa combattersi la presunzione *Pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, per questa non vi è nè presunzione simile nè limiti di sorta. — Sembra quindi preferibile l'opinione che concede ai genitori la facoltà d'impugnare il riconoscimento (**Borsari** § 432; **Mazzoni** Ist. 2.° p. 377; **Ronga** *Figli* p. 110; **Buniva** *Persone* p. 71; contro **Bianchi** III § 122). — Ma, se, dopo il riconoscimento, è avvenuto il matrimonio fra i genitori, la legittimazione *per subsequens* è d'ostacolo all'impugnativa? Si dice (Cassazione di Napoli nella Causa Percoco 15 nov. 1870): in tal caso i figli naturali sono paragonati ai legittimi, e vanno applicate le norme relative a questi, tra cui l'art. 161 sopra citato. Ciò è inesatto, perchè la qualità di legittimo si acquista per gli effetti futuri non pel passato, a tal segno che, per l'art. 197 Cod. civ., la legittimazione non è retroattiva neanco sino al giorno del matrimonio, ma produce i suoi effetti dal riconoscimento, se questo è *posteriore*. Dunque non può per la legittimazione farsi un diverso trattamento; perchè la presunzione *Pater is* non può concernere i legittimi, verso i quali il Cod. Albert. intese ammettere senz'ambagi il diritto ad impugnare la verità dello stato. — Vuolsi da ultimo fare una distinzione fra l'azione di denegata *paternità* e quella di denegata *maternità*. Se per la prima possono esservi de' dubbi, non possono esservi per la seconda perchè *mater semper certa est* e le indagini sono sempre ammesse. L'art. 174 ammette espressamente col nuovo inciso « *ovvero si tratta di supposizione di parto* » la facoltà d'impugnare l'atto di nascita conforme al possesso di stato. Invano si deduce che tale art. è scritto in favore del figlio e non contro. Tale distinzione è inammissibile, come risulta dall' art. 173 con cui equipara i casi in cui non si può *reclamare* uno stato diverso a quelli in cui non si può *contestare* lo stato che si possiede (*Parimenti*). Altrimenti non sarebbe mai data azione di *contestazione*, perchè se solo il figlio può fare *reclamo* quando ci è supposizione o sostituzione di parto, e quando l'atto è viziato, o manca esso ovvero il possesso non rimarrebbe caso in cui ai genitori competesse

azione di contestazione, non potendo certo competere nell' ipotesi di conformità dell' atto col possesso (art. 173). Si conclude quindi ammettendo la facoltà nel genitore di provare la non verità della sua dichiarazione di riconoscimento, anche quando sia intervenuta la *legittimatio per subsequens matrimonium*; facoltà che non può esser posta in dubbio, specialmente quando si tratti della madre, che può sempre provare la realtà di un fatto naturale e certo, quale quello del *parto*.

Napoli, Ottobre 1891.

LEONARDO COVIELLO.

Avv. **Leonardo Coviello,** *Della usucapione delle servitù prediali nel Diritto Civile Italiano* (Estratto dalla *Rivista italiana per le scienze giuridiche*) Roma, Loescher 1891, pag. 107 in 8.°

La distinzione tra servitù continue e discontinue non c' è in Dir. Romano, ma fu creata dagl' interpetri, non da **Bartolo** però, essendo più antica. Fu creata per una falsa nozione che si ebbe del possesso continuo, non considerandosi che, anche per le servitù discontinue, p. es. di passaggio, se esse si esercitano tutte le volte che occorre, v'è possesso continuo. Ciò fu posto in rilievo dal **Longovallio** prima e dal **Donello** poi, e dalla maggior parte degli interpetri posteriori. Pochi quindi ritennero in teoria la distinzione, ma nella pratica al contrario *error communis jus fecit*. Presso i compilatori del Cod. franc. la distinzione fu accettata, anche come transazione tra le consuetudini che avevano il motto « Nessuna servitù senza titolo » e quelle che ammettevano sempre l' usucapione; e si disse che per le discontinue c'è da presumere la precarietà. Motivo razionalmente infondato, perchè la discontinuità non vien meno neanco per costruzione di opere che dimostrano abbastanza l' *animus utendi jure servitutis*. — La distinzione tra servitù *apparenti* e non *apparenti*, così come è formolato dal Cod., è affatto moderna. Gli antichi non ne ebbero sentore. Nè essa si fonda sulla *pubblicità* del possesso, essendo questa *relativa* e *subbiettiva*, laddove l'apparenza è un carattere *obbiettivo*, *permanente* e *assoluto*. Invece è antica la distinzione tra servitù affermative e servitù negative: pel

possesso di quella si richiedono atti positivi, per queste occorre un atto di divieto. E le seconde sono tutte continue, ma non apparenti, appunto perchè il divieto non s'incorpora in qualcosa di materiale e visibile. Gli antichi ammettevano senza difficoltà l'usucapione delle negative, perchè erano continue. La non apparenza non costituiva per essi ostacolo alla prescrizione, come è oggi. Non si può quindi invocare nel Dir. moderno l'antica massima che *a die contradictionis* anche gli atti facoltativi s'intervertivano, perchè 1.°) il Cod. con l'art. 688 nega qualsiasi efficacia agli atti facoltativi senza ammettere nessun caso eccezionale, in cui essi possano dar luogo ad un possesso efficace; 2.°) perchè si avrebbero delle servitù non apparenti e queste non si possono prescrivere (art. 630).

Come si spiega l'art. 631 capov. che ammette il possesso utile per la prescrizione delle negative dal giorno della proibizione?

1.ª opinione. L'art. 631 capov. è affatto inconciliabile con l'art. 630 che nega per tutte le non apparenti (e tali sono le negative) la prescrizione; quindi vuolsi considerare come un errore e non tenerne conto (**Pacifici-Mazzoni, Scotti**).

2.ª opinione. L'art. 631 nega la prescrizione supponendo il precario nelle discontinue o non apparenti, ma la contraddizione fa venir meno il precario, e la servitù diviene prescrittibile (**Pescatore. Mattirolo** e anche **Tartufari** in certo modo).

3.ª opinione. L'art. 631 capov. non è che una *limitazione* del legislatore introdotta al precedente art., di guisa che sono assolutamente imprescrittibili solo le *non apparenti affermative* (**Ricci, Bianchi, Chironi**).

La prima opinione è facilmente confutata, quando si pensi che la critica congetturale, e l'*interpetratio abrogans* non può trovar così facilmente posto trattandosi di un Cod. moderno, se non v'è nessun elemento che l'autorizza, come è invece per l'art. 1938 n. 8. (Dichiaraz. senat. Arnulfo presso **Gianzana**, *Cod. civ.* II p. 277 e seg.) Dippiù anche il Codice Parmense, che pur faceva imprescrittibili le servitù discontinue e le occulte, ha un art. identico al nostro 631. Dicasi lo stesso del Codice del Canton Ticino.

La 2.ª opinione neanco regge. Il precario sarà stato il *motivo* della legge ma non può convertirsi in *condizione* o *estremo* per la sua applicabilità: altro è presupposto, altro è presunzione. Sarebbe strano che il precario persistesse, malgrado, poniamo, il continuo passaggio e la costruzione di un apposito sentiero, ponte ecc., e poi venisse meno col solo libello inibitorio. Si cita dagli avversari l'art.

637 relativo agli scoli. Ma questa servitù è *positiva* pel fondo che riceve le acque colaticce, perchè il proprietario superiore che le lascia scorrere e non le diverte non viene ad *astenersi* per nulla dal godimento normale. Ed è servitù *continua*, non occorrendo a *ricevere* le acque il fatto dell' uomo. V'è forse caso in cui tal servitù si prescriva senza bisogno di opere? Invano si ricorre alle ultime parole dell' art. quasi la persistenza nel godimento stesse a supplire alla mancanza di opere. Per le dichiarazioni del **Cadorna** (Verbale Comm. Coord. 10 Maggio 1865) anche in quel caso si richieggono le opere che, potendo esser fatte nel fondo dominante dal proprietario di *questo* o dal proprietario del fondo *servente* in questo *stesso* fondo, non addimostrano abbastanza l' *animus possidendi*, al che ripara la persistenza nel godimento malgrado l' altrui divieto. Circostanza non necessaria quando il proprietario del fondo dominante ha fatto *in alieno* e non *in suo* le opere. In ogni modo l'art. 637 non sarebbe una conferma dell'art. 631 capov. giacchè questo parla di atto inibitorio da parte dell' utente, quello invece suppone il divieto del servente, e la noncuranza dell'atto.

La 3.ª opinione va pure scartata. Sarebbe una limitazione larga quasi quanto la regola. Non sono le *negative* la più parte delle servitù occulte? Eppoi se per l'art. 630 imprescrittibili fossero le *continue affermative non apparenti*, a nulla si ridurrebbe il divieto, perchè la continuità delle positive richiede le opere permanenti, e date queste, sarebbe facile avere il carattere dell' apparenza, mostrando fuori qualche segno dell' opera. Questa interpetrazione mostrerebbe il dettato legislativo assai privo di contenuto pratico. Vuolsi poi considerare che le *negative* non si concepiscono senza divieto; nell'atto di divieto l'esercizio di esse si estrinseca e si esaurisce. Non è quindi già che per esse la *contraddizione* fosse un elemento *dippiù* (in confronto delle rimanenti occulte) per ammettere la prescrizione; e rimarrebbe sempre ingiustificato il diverso trattamento.

Sembra doversi accettare una quarta opinione.

Il nuovo Cod. (nell' esempio del Cod. parmense) ha ammesso l' usucapione decennale anche pe' *diritti reali*, in genere. Devesi quindi ritenere che questa usucapione rifletta tutte quante le servitù, anche discontinue ovvero occulte. Ciò posto, l'art. 631 capov. troverebbe la naturale applicazione quando si trattasse di usucapione decennale, servendo a determinare l' inizio del possesso *ad usucapionem*. Il posto in cui quella disposizione si trova nulla dice. L'art. 630 esclude soltanto la prescrizione di 30 anni, facendo eccezione

pel caso del *titolo*. Or non è detto che debbasi trattare di *titolo* perfetto sin dal principio; basta il *titolo* a' sensi dell'art. 2137 che non è titolo putativo o colorato, e il possesso decennale importa *legittimazione del titolo*. Il nuovo requisito della trascrizione conferisce grandemente a togliere gl' inconvenienti della prescrizione delle servitù occulte. È vero che la trascrizione non è di regola *pubblicità notizia*, ossia non implica presunzione di conoscenza se non per casi tassativi, in cui *scire* e *scire debuisse* è tutt' uno; ma in tema d'usucapione la sua funzione non è di *forma essenziale*, perchè essendo il titolo imperfetto, la trascrizione non sana i vizi, ma piuttosto di *pubblicità notizia*, rendendo il possesso più facile a conoscere. L' elemento storico conforta questa spiegazione. Il Cod. parmense, primo ad introdurre l' usucapione decennale de' diritti reali, fu il primo ad introdurre l'art. 541 uguale al 631 capov. Il Cod. del Ticino è anche più esplicito, perchè con l'art. 278 nega la prescrizione per le *affermative non apparenti* (il che confuta la 3.ª opinione) e per le *negative;* tuttavia ha l'art. 281 che è eguale all' art. 641 capov. cod. civ.; e l'art. 1215 ammette per ogni diritto reale l'usucapione, appunto come fa l'art. 2137 nostro. Vuol dire che il nostro legislatore, sull' esempio del Parmense e del Ticinese, ha risoluto la questione che si agitava in Francia sulla prescrittibilità delle negative, ammettendola quando concorre il titolo e l' opposizione. E per le negative questa era necessaria anche nell' usucapione decennale; altrimenti come saprebbe il proprietario servente che altri ha avuto *a non domino* la concessione di una ser. proibitiva sul suo fondo, e vuole esercitarla? — In conclusione: 1.° Le sole servitù continue ed apparenti si acquistano col possesso di 30 anni, senza bisogno di titolo e di buona fede; 2.° in 10 anni e col titolo trascritto, confortato dalla buona fede possono acquistarsi tutte le servitù, comprese le discontinue e le non apparenti. Più che di vera prescrizione trattasi di *legittimazione del titolo*; 3.° l' art. 631 capov. sta a determinare l' inizio dell' usucap. decennale per le negative, occorrendo anche per questa usucapione il possesso legittimo (art. 2106); 4.° per le negative non si può oggi accogliere l' antica teoria della prescriz. ordinaria, decorrente *a die contradictionis*, appunto perchè mancherebbe il requisito dell'apparenza, altra volta non necessario, di guisa che oggi non si dà mai il caso di atti facoltativi che diano fondamento a prescrizione.

Napoli, Ottobre 1891.

L. Coviello.

Avv. **Nicola Coviello**, *De' giudicati di stato* (nell' *Archivio giuridico* XLVII. 149-219).

Prima di vedere quale efficacia abbiano i giudicati di stato nel nostro diritto civile, è necessario stabilire il preciso significato della parola « *stato* » che ha avuto presso gl' interpetri un senso non così stretto, come nel giure romano, ma largo tanto da comprendere perfino qualsiasi condizione della persona e anche della cosa da cui derivasse qualche modificazione ne' rapporti giuridici. Ma siffatto concetto oltre a non esser razionale, non può accogliersi sotto l' impero del nostro Codice civile, per il quale lo stato altro non è che la posizione giuridica dell' individuo rispetto alla famiglia e alla società politica; onde la duplicità dello stato: *status civitatis* e *status familiae*. Nemmeno la tutela è considerata come uno stato, al contrario di ciò che disponeva il Codice Parmense (lib. I tit. XII, e arg. tit. XI stesso lib. Cod. civ. e arg. art. 346, n. 3 Cod. proc. civ.) Le condizioni dunque di erede, commerciante, nobile ecc. non possono riguardarsi come uno stato, ma soltanto come una *qualità*, che differiscono dallo stato in ciò che questo è alla persona qualcosa di *sostanziale*, *permanente* e *assoluto*, mentre esse non sono che *accidentali*, *transitorie* e *relative*. Ond' è che « *quistioni di stato* » altre non si possono dire che le controversie riguardanti la cittadinanza o i rapporti domestici (matrimonio, paternità, e filiazione), delle quali quelle della seconda specie soltanto interessano il Diritto privato, e ad esse appunto vuolsi limitare l' esame della questione proposta.

Ricondotta così l' idea dello « stato » al suo legittimo e speciale significato, è bene ricordare innanzi tutto che le *azioni di stato* sono una categoria a parte delle azioni da non doversi confondere con quelle *patrimoniali*. Si evita così lo sconcio di dover questionare se le azioni di stato siano reali o personali e perfino se mobiliari o immobiliari. Poichè i diritti della persona ch' essi tendono a far valere sono e per l' origine e l' estinzione e il contenuto loro essenzialmente differenti dai diritti patrimoniali. Non, dunque, tutti i principî che regolano le azioni patrimoniali valgono ugualmente per le azioni di stato. Così esse riguardano, a differenza delle altre azioni civili, l' ordine pubblico: la legge stabilisce le persone che possono esercitarle, chè non può chiunque abbia un interesse qualsiasi: l' interesse morale, quand' anco non possa avere la minima influenza sul

loro patrimonio è il precipuo lor fondamento: non s'estinguono per prescrizione, ma o sono imprescrittibili o soggette a decadenza. Ciò stante dovrà valere per esse il principio che la cosa giudicata ha autorità soltanto per i contendenti, e non ne abbia punto per i terzi che non intervennero nel giudizio, sicchè sia loro concesso di risollevar sempre daccapo la questione?

I giureconsulti Romani che così magistralmente elaborarono la dottrina della cosa giudicata, risposero di no. Con un'energica espressione, che non adoperarono mai per tutte le altre sentenze aventi autorità relativa, affermarono che quella sullo stato « *facit jus* », ha forza di legge: e fu ancora a proposito delle questioni di stato che fu pronunziato il famoso principio, generalizzato poi dagl' interpetri: « *Res judicata pro veritate habetur* ». I frammenti in cui è espresso tale pensiero, e che trattano delle quistioni sullo stato di figlio, e di libero o servo (fr. 1 §. 16, fr. 2, fr. 3 D XXV, 3; fr. 1 §. 4 D. XLIII, 30; fr. 25 D. I, 5; fr. 14 D. XXXVII, 14; ecc.) sono, a chi li legga con animo non preoccupato, abbastanza espliciti. Epperò tutti gli interpetri da' Glossatori a noi non ne ebbero il minimo dubbio, e tale principio nella pratica giuridica non solo fu universalmente accolto, ma, conforme al concetto ampio ed esagerato che si avea dello stato, fu applicato anche alle sentenze che decidevano di controversie che vere quistioni di stato non sono. Ci fu, è vero, il **Leyser** che negò esser quello un principio di Diritto Romano, ma egli ne parla così incidentemente e senza alcun esame de' testi, da non potersi prendere in considerazione. È stato il **Merlin** il primo e il solo ad asserire con fermo e deliberato proposito, credendo di darne una giusta dimostrazione, che leggi romane nulla dicono di tutto ciò che gl' interpetri han creduto, e che i giudicati di stato avessero l'efficacia che tutti gli altri. Ma la sua dimostrazione si fonda su sofismi e su inesatta interpetrazione de' frammenti a' quali s' attribuiscono concetti proprî solo del Codice Napoleone, onde si confuta agevolmente da sè. Perciò non fu seguito da alcun romanista, e tanto meno dal **Savigny.** Il celebre giureconsulto alemanno non poteva dir cosa simile. Però, se egli non disconobbe del tutto il principio romano, influì molto, perchè lo rigettassero gl' interpetri delle moderne legislazioni. Egli infatti affermò cosiffatta estensione dell' autorità del giudicato essere del tutto *positiva*, e non *naturale*, e nello stesso Diritto Romano aver luogo esclusivamente per i due casi della quistione sullo stato di filiazione, legittimo contradditore il padre, e di quella sullo stato di libertà, le-

gittimo contraddittore il padrone, nè potersi applicare alle altre controversie di stato.

Ora, non essendoci ne' Codici moderni, tranne l' Olandese, alcuna speciale disposizione per i giudicati di stato, hanno pensato gl' interpetri che si dovesse stare alla regola generale che restringe l' autorità della cosa giudicata alle parti litiganti. Se la maggiore autorità che a quelli veniva attribuita dal Diritto Romano è d' indole meramente *positiva*, come potrebbe essa ammettersi sotto l' impero di legislazioni positive che non ne fanno parola? Questo varrebbe creare la legge. — Gli stessi han continuato inoltre a ragionare così. Se l' autorità della cosa giudicata, anche tra le parti, si fonda su d' una *fictio juris, finzione di verità* (vieto concetto degl' interpetri del Medio-evo, rimesso in onore dallo stesso **Savigny**), come può l' interpetre dare a ciò che è finzione di legge, e quindi *jus singulare* e di schiettissima interpretazione, un valore diverso o maggiore di quello che la legge stessa le ha dato? Di più; avvedutamente il legislatore restrinse alle sole parti l' autorità del giudicato: poichè senza questa limitazione, se il fondamento della forza del giudicato è la finzione di verità, e la verità è, per sua natura, assoluta, tale ancora avrebbe dovuto essere l' efficacia di *ogni* sentenza; onde gravi ingiustizie e irreparabili danni ne sarebbero certo derivati, ad evitare i quali quella provvida limitazione fu posta. Talchè ammettere anche per taluni casi speciali un' autorità assoluta alla cosa giudicata, è porsi in aperta contraddizione colla volomtà del legislatore.

Di tal genere sono gli argomenti razionali de' moderni scrittori (**Demolombe, Laurent**), che non riconoscono valido il principio romano nelle moderne leggi.

Ma il vero è che il concetto della finzione di verità è un concetto falso e irrazionale, e non fondato nel Diritto Romano. Secondo il quale, e secondo i principî di ragione, altro fondamento non può avere l' autorità de' giudicati che la necessità di por termine alle liti, di far cessare per sempre l' incertezza de' diritti, perchè l' ordine sociale non sia in permanente turbamento. — Non è dunque una verità vera o finta quella che dà l' autorità alle sentenze, ma un' esigenza etico-sociale; alla stessa guisa che, analogamente alle sentenze, le convenzioni sono *legge tra le parti*, senza che sia necessario ricorrere alla finzione, per es. dell' immutabilità della volontà.

E per l' identica ragione de' contratti, anzi della legge stessa che, pur essendo per sè medesima universale, non ha valore assoluto e inderogabile, quando regola interessi meramente privati, la cosa giu-

dicata non può, nella generalità de' casi, spiegare la sua autorità che tra le parti che han litigato. Perchè, come mai ciò ch'è fatto nell' interesse privato di due persone, potrebbe avere un valore universale? Non è dunque codesta una limitazione arbitraria dei legislatore, ma è del tutto naturale, conforme cioè alla natura de' rapporti che la sentenza dee proteggere. Ed il principio di ragione da cui deriva si è, che l'autorità della cosa giudicata deve esattamente commisurarsi alla natura e importanza delle questioni decise. Talchè ove più non si tratti di controversie che riguardano interessi privati, ma ancora l'ordine pubblico, come quelle di stato, lo stesso principio ha pieno vigore, e genera una conseguenza diversa, ma naturale anch' essa al pari dell' altra, che cioè le sentenze sulle quistioni che interessano non solo il privato, ma la società, hanno valore assoluto e universale. E se così non fosse, verrebbe perfino a mancare del tutto il fondamento stesso dell'autorità delle sentenze; perchè l'incertezza de' diritti e di diritti così essenziali come quelli inerenti allo stato delle persone, e il turbamento sociale non avrebbero mai fine, quando fosse permesso a qualunque interessato non intervenuto nell' antecedente giudizio di risollevare la grave e spinosa questione.

Oltre di ciò, le azioni di stato anche per questo differiscono dalle altre azioni, che mentre queste han per iscopo un' assoluzione o una condanna a dare o a fare, esse invece tendono alla semplice *dichiarazione* non di diritti nascenti da convenzioni, ma invece dello stato stesso delle persone che non è un *negotium juris*, ma un *fatto obbiettivo*. Ora ciò considerato, quale dovrà essere il valore della cosa giudicata? Il **Donello** fondandosi sulla natura *pregiudiziale* e dichiarativa delle azioni di stato, proclamò l' assoluta efficacia de' giudicati. Ma pregiudiziali o dichiarative non sono soltanto le azioni di stato, ma *aliae complures:* si dovrà dunque per tutte le azioni dichiarative accordare alle sentenze efficacia assoluta, come sostennero alcuni antichi pratici, o vedendo l'enormità di tale proposizione, precipitare, come il **Leyser**, nella opinione contraria? Ed anche quì la verità sta nel mezzo. Delle sentenze dichiarative alcune riguardano un *rapporto giuridico*, altre un *fatto obbiettivo*. Ora se le prime è giusto che seguano la sorte comune alle altre sentenze, è giusto ancora che le seconde ne abbiano una diversa. La limitazione, come s'è visto, dell'autorità della cosa giudicata tra le parti contendenti dipende dalla natura stessa delle cose. Or se alla natura delle quistioni che vertono su negozi o rapporti giuridici che esistono solo per le parti, all'infuori delle quali il rapporto è come se non fosse, e cambiando le

quali, muta il rapporto stesso, è conforme, io dico, l'autorità relativa della sentenza; essa non sarebbe del pari conforme alla natura delle quistioni che cadono su un fatto obbiettivo, indipendente dall'accordo delle volontà delle parti e che permane sempre lo stesso, nonostante il mutar de' contendenti. A cosiffatte sentenze, dunque, è ragionevole accordare efficacia *erga omnes*: è ragionevole non solo, ma trova ancora fondamento nel nostro Diritto positivo: art. 296 Cod. procedura civile.

E invero lo stato delle persone é un fatto obbiettivo e *indivisibile*, nel senso che non si può essere tale rispetto ad alcuno e non essere nello stesso tempo rispetto ad altri. Non è a confondere però l' indivisibilità tutta propria dello stato con quella de' diritti di obbligazione, o delle qualità personali, come di erede, nobile ecc. L'indivisibilità delle obbligazioni dipende o dalla natura dell' oggetto o dalla volontà delle parti; mentre tutt' altro fondamento e significato ha l' indivisibilità dello stato. Poichè tale concetto è intimamente connesso con quelli di *sostanzialità*, *permanenza*, *assolutezza*, caratteri dello stato, che perciò *afficit personam quae individua est.* Mentre poi del tutto a sproposito si parlerebbe d'indivisibilità delle qualità personali, perchè queste (come diceva **Zasio**) sono *status indifferens qui non est intrinsecus personae infixus, sed adiacet extrinsecus;* esse cioè non affettano sostanzialmente la persona, ma sono accidentali, transitorie relative, e quindi non può loro comunicarsi il carattere d' indivisibilità proprio della persona. Intesa così, e coordinata alle ragioni su esposte la teoria dell' indivisibilità acquista quel valore che non avea presso gli antichi scrittori, e che perciò meritò d' essere derisa dagli avversari e ripudiata persino da' fautori della nostra opinione.

E l' autorità assoluta de' giudicati di stato non solo è conforme alla natura *obbiettiva* delle controversie di stato, ma è razionale ancora, avuto riguardo a' *subbietti* che han diritto di promuoverle. Nella famiglia infatti, come in ogni società naturale o convenzionale, v'è una persona che ha diritto di rappresentare le altre; onde tutto ciò che si fa a favore o contro di lui s' intende fatto a favore o contro queste che ne dipendono. Questa persona vien detta *legittimo contradditore,* che nelle quistioni di famiglia è, tipicamente il padre. È vano opporre che niuno ha dato a lui l' incarico di rappresentare gli altrui interessi, nè la legge, nè la volontà. Non si può la famiglia considerare come un aggregato meccanico d' individui, esso è un organismo etico, che importa una naturale gerarchia di persone le quali

dipendono da uno che ne regge le sorti non per forza di convenzione o di legge positiva, ma della stessa natura. Nè è seria obbiezione questa, che la legge non dice chi sia il contradditore legittimo: poichè questi oltre poter essere conosciuto, guardando la natura reale de' rapporti domestici, è designato talora dalla legge stessa, la quale non accorda sempre indistintamente a qualsiasi interessato l'esercizio delle azioni di stato, ma a taluni soltanto, e talvolta a un solo, come nell'azione di disconoscimento. Ond' è che, quando più persone aventi diritto all' esercizio dell' azione siano egualmente interessate, e non possa l' una dall' altra rappresentarsi, (come il padre e la madre) dovranno tutte egualmente intervenire in giudizio, perchè si abbia il legittimo contradditore. Quando invece siano più, ma non ugualmente interessate, sarà *questione di fatto* vedere quale nel caso singolo sia maggiormente interessato (s' intende sempre d' interesse morale) ed occupi un grado più elevato nella gerarchia domestica, perchè possa essere considerato legittimo contradditore per gli effetti della cosa giudicata, la quale, in tal modo, par naturale e giustissimo che se deve valere per chi ha interesse maggiore e primario, debba anche per chi ne ha uno minore e *necessariamente* dipendente.

L' art. 1351 Cod. civ., adunque, non si può invocare contro l' efficacia *erga omnes* di giudicati di stato. E tanto meno ancora l' articolo 402 (100 Cod. Nap.) il quale stabilisce che le sentenze di rettificazione dello stato civile non possono opporsi alle persone non intervenute nel giudizio. Non regge infatti l' argomento tratto dall' analogia che si è voluto scorgere tra cosiffatte sentenze e quelle che decidono questioni di stato. Le rettificazioni riguardano gli errori incorsi negli atti dello stato civile sia per inesattezza delle dichiarazioni fatte, sia per sbagli dell' uffiziale che li ha redatti: onde non si agita una questione di stato; anzi nemmeno una questione qualsiasi; poichè il procedimento in Camera di Consiglio prescritto dalla legge presuppone (tranne casi speciali) la volontà spontanea delle parti e la mancanza di contradditore (art. 845, cong. art. 778 Cod. proc. civ.) Non è dunque l' art. 402 applicabile a' giudicati di stato: ed ecco che l' ultima fortezza in cui si rifuggivano gli avversari, si risolve in vana nebbia. Non solo, ma l' art. 402 può essere un valido argomento in favore della nostra opinione. Perchè avrebbe in esso il legislatore ripetuto la disposizione generale dell' art. 1351? Se non è dato di ritenere, tranne quando altra spiegazione non sia possibile, che il legislatore abbia voluto fare delle inutili ripetizioni, è forza riconoscere che l' art. 402 fu posto appunto in vista del principio opposto che

non si voleva fosse applicato, per grossolana interpetrazione, alle sentenze di rettifica, le quali sono sostanzialmente distinte da quelle di stato, ma che occhio volgare può agevolmente confondere, come difatti è accaduto. Ed il principio opposto, sottinteso da quell' articolo che cioè le sentenze sulle quistioni di stato possono opporsi anche a chi non sia intervenuto in giudizio, se fu inconsideratamente trascurato nel nostro Codice, fu posto esplicitamente dall' Olandese, art. 1957; il quale d'altra parte, (ciò ch'è degno di considerazione) ha l'art. 72 che riproduce l'art. 100 Cod. Nap., 402 del nostro: splendida prova codesta della giustezza del nostro argomentare. E un valido argomento d'analogia si trae ancora dalle disposizioni del nostro Codice che accordano efficacia assoluta alle sentenze che pronunziano l' interdizione (art. 328, 335, 341 Cod. civ.) Onde ritenere che i giudicati di stato abbiano un' autorità universale non solo è conforme ai principii razionali del Diritto, ma trova ancora fondamento nella legge positiva.

Ma perchè tale autorità possa spiegarsi sarà necessario il concorso di talune condizioni. Quali saranno esse? Gl' interpetri alle tre, richieste dal Diritto Romano, cioè 1) contradditore legittimo, 2) mancanza di contumacia, 3) mancanza di dolo o collusione, ne aggiunsero delle altre, non tutti però concordemente, come 4) che si fosse agito in via principale, 5) che la sentenza fosse pronunziata in termini affermativi non negativi. Ora, tranne la prima del legittimo contradditore, tutte le altre non possono aver luogo nel nostro Diritto. Non la mancanza di contumacia, perchè ora il contumace non è condannato perchè contumace; ma perchè l' altra parte ha provato pienamente la sua domanda (arg. art. 384 cong. art. 192 Cod. proc. civ.) e d'altronde egli gode garenzie che nel diritto antico non avea. Non la mancanza di dolo o collusione; perchè in simili casi la nostra procedura non permette che la rivocazione e l' opposizione di terzo, secondo le circostanze: e si noti che nella nostra ipotesi l' opposizione di cui potrebbero avvalersi i terzi contro un giudizio di stato infetto da dolo o collusione non può essere che *necessaria* (analog. art. 512 Cod. proc. civ.). — Non la condizione che la controversia di stato venga promossa in via principale e non già in occasione di altra controversia che ne dipenda: poichè principalmente o incidentemente ch' essa sorga, poco monta, purchè essa, in ogni caso, formi oggetto della domanda e della sentenza, e non sia stata soltanto delibata o implicitamente decisa. Nè finalmente che la sentenza sia pronunziata in termini affermativi e non già negativi, condizione mancante d'ogni logico fondamento, al contrario v'ha un'altra condizione necessaria,

dagli antichi non richiesta, ed è quella del *magistrato competente*, ch'è il Tribunale civile (art. 81 Cod. proc. civ.) — Dunque due soltanto sono le condizioni, perchè i giudicati di stato conseguano l'efficacia conforme a loro natura: legittimo contraddittore è magistrato competente: condizioni che costituiscono per i terzi che ne debbono riconoscere l'autorità una sufficiente sicurezza che nella contesa siansi adoperate tutte le armi che il più grande interesse sa somministrare, e che il giudice, che offre le maggiori garenzie di indipendenza e di dottrina, l'abbia per sempre troncata.

Potenza, Novembre 1891.

AVV. NICOLA COVIELLO.

Prof. **Henri Erman**, *Études sur la Publicienne* (nella *Revue générale du droit* 1891) (1).

Ecco i principali risultati cui giungono questi studi:

1) Egli è quasi certo che una sola e la medesima *actio publiciana* proteggeva tutti gli aspiranti all' usucapione; ma le fonti, che si conservano, non ci permettono una restituzione un po' sicura del suo editto.

2) L'*actio publiciana* era frequente o rara? Per le cose da usucapirsi essa potrà essere stata rara; i quattro quinti dei processi si facevano per i **iam** *usucapta* e la prova del possesso annuale o biennale non poteva essere difficile.

3) Ma la Publiciana ha dovuto essere frequente nel dominio della *longi temporis praescriptio* e sovratutto pei fondi provinciali. Si applicava per questi? Noi lo ignoriamo. Per l' affermativa si può invocare, oltre qualche passo di poca entità, l'esistenza nel diritto giustinianeo di una publiciana immobiliare. Ma la negativa ha in suo favore la non menzione della Publiciana in parecchie raccolte destinate alla *pratica* romana (*Sententiae* di Paolo, Codice di Teodosio, Alarico II, Giustiniano). Questo fatto parla contro la frequenza

(1) Il Prof. **Erman** dell' Università di Losanna sta pubblicando per esteso questi suoi *Studi* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*. Nella *Revue générale* si trovano soltanto assai estesamente riassunti.

pratica della publiciana, cioè a dire contro la sua applicazione ai fondi provinciali.

4) Ma non devesi forse da questa non menzione tirare la conclusione opposta: che la publiciana fu sì frequente da rimpiazzare praticamente la *reivindicatio* e da confondersi con essa in una sola *in rem actio* (idea dell' **Appleton**)? Noi conosciamo troppo poco le trasformazioni, sotto l'impero, sia della proprietà fondiaria sia della procedura per decidere questa questione. Due fatti frattanto ci sembrano indicare che l'azione reale del diritto post-classico non è la *Publiciana* ma la *reivindicatio*, vale a dire la sua frequente designazione come *rei vindicatio* e sopratutto il fatto che la usucapione è detto che ne distrugge la *intentio* (C. 24 III. 32; C. 4 VII. 26; C. 3 VII. 30). Mentre secondo D. (XVII. 1) 57 la publiciana era ammissibile *officio judicis* malgrado l' usucapione di un terzo.

5) Questo è infatti il senso del fr. 57. XVII. 1 quale noi lo dobbiamo leggere (*cum detur* e non *denegetur*, e *non inutiliter*) e interpretarlo (*cum exceptio iusti dominii causa cognita detur* = l'*exceptio* non essendo accordata se non *causa cognita*). Questa sopravivenza *officio judicis* della Publiciana si concilia di fronte alla sua formola, che sembra esigere l'assoluzione *officio judicis*, qualora si supponga che la necessità dell'eccezione *dominii* per il caso **frequente** di una proprietà anteriore, l' avrà lasciata ammettere anche per il caso ben più raro di conflitto con una proprietà posteriormente acquistata.

6) Secondo il fr. 57. XVII. 1 la Publiciana non ha potuto essere distrutta *officio judicis* per alcun fatto estintivo della proprietà, neppure mediante una alienazione. Ma d' altro canto l' alienazione non potrà essere stata respinta da una semplice eccezione (*dominii*), poichè ciò avrebbe perpetuato l' impero della *Lex Cincia* (argomento dell' **Audibert**). Bisognerà supporre una *denegatio ex officio praetoris* della Publiciana nel caso di una alienazione confessata; confessione che il pretore avrà trovato nella domanda di una *replicatio legis Cinciae.*

7) Nel fr. 57. XVII. 1 e nel fr. 35. pr. XLIV. 7 il pretore utilizza la sopravivenza della *Publiciana* per soccorrere un' assente. Altrove questo mezzo di utilizzare non lo si trova più. Noi vediamo infatti delle *reivindicationes fictitiae* negli altri passi riguardanti il soccorso degli assenti contro l'usucapione, così come nel fr. 9 §§ 4 seg. IV. 2 riguardo l'alienazione per *metus*. Ma il soccorso perpetuo

del C. 3 II, 19 (20) potrà essere la Publiciana colla *replicatio metus* (ma: fondi provinciali! *supra* nr. 3).

8) Noi consideriamo pure (e per la terminologia e per altre circostanze) come *vindicationes utiles* e non — come fanno **Schulin** e **Appleton** — come publiciane le azioni di cui ai fr. 5 § 3 VI. 1, fr. 30. XXIV. 1, fr. 9 § 2 XLI. 1, fr. 30. XXXIX. 6. Quanto al fr. 29 XXXIX. 6 bisognerà interpretarlo sia come un intervento mediante decreto del pretore come nel fr. 30 XXXIX. 6, sia anche coll' idea della risoluzione *ipso iure* della proprietà mediante la condizione *contrattuale* della sopravivenza.

9) Al contrario l' esplicazione di **Schulin** e di **Appleton** per la Publiciana è molto plausibile per le vendite risolutive. La sola obiezione è la non menzione del nome di *Publiciana*. Senza ciò bisognerebbe esplicare questo caso mediante l'effetto *ipso iure* della condizione risolutiva, poichè non vi è in riguardo traccia alcuna di intervento mediante decreto del pretore.

Losanna, novembe 91.

Prof. H. E.

Prof. **Hermann Fitting**, *Die Institutionenglossen des Gualcausus und die übrigen in der Handschrift 328 des Kölner Stad-Archivs enthaltenen Erzeugnisse mittelalterliche Rechtslitteratur, als Entgegnung gegen* **Flach** *besprochen und herausgegeben* (1). (Le glosse di **Gualcauso** alle Istituzioni e le altre produzioni della letteratura giuridica del Medio Evo contenute nel Ms. 328 dell'Archivio municipale di Colonia, considerate e pubblicate come confutazione di **Flach** da **Hermann Fitting**). Berlin, I. Guttentag, 1891, in 8° di pag. IV-140. Prezzo Mk. 5.

L' autore è stato spinto a ricercare il Ms. ricordato nel titolo dal vivace attacco, che **Jacques Flach** negli *Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge* (Paris 1890) ha mosso ai suoi scritti ed alle sue opinioni sulla storia della scienza giuridica

(1) Vedi le recensioni di **Chiappelli** in *Archivio Giuridico* LXVI. 243-246 e di **Landsberg** in *Zeitschrift der Savigny Stiftung* (Rom. Abth.) XII. 171-179.

NOTA DELLA DIREZIONE

nel primo periodo del Medio Evo. Egli ritrovò, che questo Ms. ha una importanza assai maggiore di quella che finora si soleva attribuirgli. Al f. 32 *a* dopo il §. 9 Inst. de grad. cogn. III. 6 si ha un albero genealogico riccamente dipinto sotto la cui corona sono scritti con colore verde i seguenti esametri:

Sanguinis [*h*]as metas, docuit quas nube repletas
Grecus conventus, sapiet romana iuventus;
Hinc Gualcausus ego nullius dicta timebo.

Questi versi non possono significar altro se non che l'albero genealogico è stato messo per ammaestramento della gioventù in una esposizione didattica delle istituzioni, ed il terzo inoltre fa vedere che si vuol accennare alle lezioni sulle istituzioni di **Gualcausus** o **Walcausus**, indubbiamente quello stesso, che figura come giudice nei documenti dal 1055 al 1079, giusta cui la così detta *Recensione del Liber Papiensis fatta da Walcausus* porta il suo nome. Da ciò deriva anzitutto l' importante risultato, che Gualcausus a Pavia, ove secondo le attestazioni concordi di Accursio, Ugolino ed Odofredo visse e sviluppò la sua attività, tenne lezioni non solo sul diritto longobardo, ma anche sulle Istituzioni, come del resto si sa lo stesso anche rispetto al suo contemporaneo, il famoso Lanfranco. Ma poi si può conchiudere, che anche le glosse alle Istituzioni contenute nel Ms. devono nella loro parte principale essere riferite a quelle lezioni di Gualcauso; argomentazione, che è confermata e resa sicura dalla stretta affinità fra queste glosse e quelle al *Liber Papiensis* pubblicate da **Boretius**, che giusta l'indicazione « secundum vl » son pure di Gualcausus. Ora poichè pare, che l'attività didattica di Gualcausus abbia specialmente appartenuto alla prima metà del secolo XI^{mo} ed abbia cessato verso l'anno 1055 colla nomina di Gualcausus a giudice aulico imperiale, le glosse alle Istituzioni del Ms. di Colonia appariscono nella loro parte sostanziale come un prodotto della giurisprudenza della metà del secolo XI^{mo}.

Per l'importanza, che queste glosse vengono così ad acquistare, l'autore ritenne doverne fare una edizione nuova e completa. L'edizione fattane da **Conrat** nell'*Archivio Giuridico* XXXIV, p. 105 e segg. non poteva bastare già per ciò, che in essa molte glosse mancano veramente. Essa ne annovera solo 141, l'attuale edizione invece ha 194 glosse.

L'A. ha unita a questa edizione una edizione, ed invero la prima che sia completa o che si sia voluto far completa, delle glosse all'Epitome Novellarum di Giuliano, che nel Ms. tien dietro alle istituzioni. Queste glosse lasciano vedere dei rapporti colle glosse delle Istituzioni e devono similmente considerarsi come un prodotto della scuola di Pavia. In mancanza d'ogni argomento estrinseco l'A. non osa attribuirle a Gualcauso.

Due altri scritti contenuti nel Ms. e nuovamente editi dall'A. sono le finte costituzioni di Giustiniano, pubblicate in modo sommamente difettoso da **Klenze** nella *Riv. per la giurisprudenza stor.* vol. VIII, pag. 238. Esse finora generalmente sono state considerate come opere d'uno ed identico autore. Ma contro questa opinione sta già la circostanza estrinseca, che esse sono scritte da mano affatto diversa ed in tempi diversi, e che la seconda costituisce una appendice al Ms. delle Istituzioni di Colonia, la prima invece era l'appendice d'un altro Ms. di Istituzioni, il cui ultimo foglio si è in certo modo aggiunto al Ms. di Colonia come primo foglio. Ma affatto decisiva è la grande diversità intrinseca. La prima, un breve schizzo della procedura civile romana Giustinianea composto a modo di mosaico di frammenti della legislazione Giustinianea, che, introdotti con un « per », sono nel volume citati ovunque, mostra ampie cognizioni giuridiche e tecniche; essa è compilata con maggior scioltezza ed in un latino per quel tempo assai buono. Per tutto il suo carattere essa mostra la più stretta affinità colla già menzionata *Walcausina*, e tutto sta a dimostrare, che anch'essa è composta da Walcauso, al quale probabilmente questo suo componimento didattico ha poi creata la fama di falsario.

La seconda costituzione finta dopo una proposizione preliminare letteralmente desunta dall'Epist. Iuliani Nov. LXXXIX, 1, ha un gran numero di esempi pratici di libelli di citazione formulati con rigorosa aderenza alle Istituzioni di Giustiniano, che nel volume sono molte volte citate. Essa indubbiamente aveva lo scopo di render famigliari agli scolari con esempi concreti le più importanti delle azioni menzionate nelle Istituzioni. Pare che la sua compilazione sia stata determinata da quella prima Costituzione finta; ma in confronto di questa essa è tanto per la sostanza, quanto filologicamente assai inferiore. Le cognizioni giuridiche dell'A. erano manifestamente assai difettose, e si ha l'impressione, che egli non fosse propriamente un giurista, ma un insegnante di retorica in una scuola di *liberales artes*, che assieme alla sua vera materia impartiva con quelle no-

zioni giuridiche l'insegnamento elementare che in esse era usuale. Lo scritto, come alcuni degli esempi fanno vedere, non venne compilato a Pavia, ma in vicinanza a questa città. In base ad una dichiarazione d'Anselmo il Peripatetico nella sua Rhetorimachia si può con sufficiente verosimiglianza considerare come suo autore il maestro d'Anselmo a Reggio, Sichelmus (nato a Parma, Praepositus nel 1065, Archidiaconus a Reggio nel 1068 e 1073).

Quindi anche le due finte Costituzioni vengono ad essere documenti, ed invero documenti assai interessanti, della trattazione del diritto romano per parte di scrittori nella prima metà del secolo XI^{mo}.

Halle, Novembre 1891.

Prof. H. F.

Dr. **Adolph Friedländer**, *Der Mundraub.* (Il furto degli esculenti) (nella *Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft.* Vol. XI fasc. III). (1)

Il lavoro si divide in due parti:

I. *Parte storica:* I romani non fecero del *Mundraub* un delitto speciale. Nella *Lex Visigothorum* troviamo le prime traccie di questo delitto, poichè ivi si dice che non deve punirsi chi faccia pascolare un animale nel fondo altrui, forse per la considerazione che il fatto è necessario perchè l'animale possa riacquistare le forze e ripigliare il viaggio.

Era logico che le stesse considerazioni avessero applicazione anche riguardo all'uomo — e questo avviene nell' *Editto di Rotari*, dove leggiamo: « *Si quis tres uvas de vinea aliena tolerit componat solidos sex: nam si usque tres tolerit, nulla sit culpa* ». Questo è il germe del *Mundraub.* Nei Canoni Penitenziali (sec. VIII e IX) si fa distinzione tra il proprio furto di frutta ed il mangiarne per fame, e in questo secondo caso nessuna pena viene irrogata. Altre disposizioni di questo genere si trovano nelle *Paci pubbliche* (Landfrieden), *nel Iuramentum Pacis* (1085), nella *Constitutio de pace tenenda et de ejus violatoribus* (1156) di Federico I; e in-

(1) Questo scritto trovasi molto estesamente riassunto dall'illustre Prof. **Vida** nella *Revista general de Legislación y Iurisprudencia* LXXIX. 414-420.

fine nella *Truega Henrici Regis* (1230), dove si concede non soltanto di far pascolare il cavallo nell' altrui fondo; ma anche di pigliare il grano per consumo individuale: s' intende che queste disposizioni non concernono che i viandanti.

Lo Specchio di Sassonia e lo Specchio svevo regolano ugualmente il *mundraub*. Anche negli Statuti municipali si contempla questo delitto. La *Ordinanza delle vigne di Twann* (1426), informandosi all' Editto di Rotari e alla consuetudine, tratta del *Mundraub*, della guardia e del viaggiatore. Nell' ordinanza di *Richenbach* (1495) il concetto del *Mundraub* subisce importante modificazione, perchè si estende quanto all' oggetto a qualunque sorta di frutta ed insieme accoglie per estremo il consumo immediato dell' oggetto e perchè entra nel novero dei reati. Altre ordinanze si informano ad altri concetti ad es. richiedendo che il fatto avvenga di giorno o sia commesso da poveri etc. (Statuto municipale di Monaco) (1347). Ordinanza di polizia di Norimberga ecc.) — A questa serie di varie disposizioni può ascriversi la *Costituzione Carolina*, secondo la quale il *Mundraub* è un delitto speciale, che consiste nel togliere di giorno ad alcuni oggetti commestibili di tenue valore, purchè non ricorrano gli estremi di un furto pericoloso, e poco importando il fine propostosi dall' autore, il quale va impune ove sia stato costretto da necessità.

Nei sec. XVI e XVIII poche leggi degli Stati Germanici si occupano del *Mundraub*. Il *Codex Iuris Bavarici* sancisce per esso pene più miti che non per il furto. Il Diritto generale degli Stati prussiani (1794) tratta il *Mundraub* come una forma speciale di furto.

Col Codice bavarese del 1813 cominciano le leggi del secolo nostro che si occupano del *Mundraub* con ampiezza di norme: in queste il delitto ha come oggetto commestibili di poco valore sottratti per *fame*, ed il *Mundraub* è un delitto speciale e quindi non si applicano ad esso le aggravanti minacciate per il furto. La sua caratteristica più spiccata consiste non soltanto nella tenuità della pena, ma più specialmente nell' esigere la querela della parte lesa.

Parte 2ª. Diritto vigente (Cod. pen. germ. § 370 nr. 5): Si disputa se il *Mundraub* sia una forma speciale di furto o un delitto sui generis. La giurisprudenza del Tribunale dell' Impero sta per la prima opinione — vi sta contro la tradizione storica ed il Codice stesso. Se il *Mundraub* fosse una forma speciale di furto non sarebbe necessario ripetere le disposizioni sancite a riguardo di quello; il legislatore

invece lo ha fatto perchè ha ripetuto, rispetto al *Mundraub* la norma che tra parenti non è perseguibile. — Aggiungasi a questo il collocamento materiale del *Mundraub* nel Codice Germanico, giacchè esso non fa parte del titolo del furto o della truffa.

Ne consegue che le disposizioni del furto non si applicano al *Mundraub*. Le ragioni della mitezza della pena sono da ricercare e nell' intenzione di chi lo commette (appagamento di fame o sete) e nella parvità dell' infrazione giuridica. Che se il colpevole è parente del danneggiato può andarsene impune.

Materia del *Mundraub* sono solamente generi alimentari; non occorre però che sieno assolutamente idonei al nutrimento, nè che non abbiano bisogno di alcuna trasformazione, ma si vuole che sieno di poco valore o in piccola quantità. Per la consumazione di questo delitto basta la esistenza dell' intenzione, in altri termini se ne punisce il tentativo; la consumazione è naturalmente indispensabile, se il genere fosse già in possesso di chi lo consuma.

Ultimo requisito è il consumo immediato, però non necessariamente nello stesso istante e luogo dell' appropriazione: basta che il *mundraub* sia stato compiuto sotto l' impulso di un bisogno e non per fare un dono o un mercato.

L' autore del *Mundraub* è processabile a querela della persona lesa, la quale sarà sempre il proprietario.

T. G.

Prof. **Francesco Paolo Garofalo**, *Le leges sacratae del 260 u. c.* — Catania, tip. Martinez, 1891, pag. 42.

Questo lavoro (1) è diviso in due parti: in una si esaminano e si comparano i passi degli scrittori antichi, che si riferiscono all' argomento; nell' altra se ne ricavano le opportune conseguenze.

La prima parte contiene lo studio delle fonti, di Livio e Cicerone da un canto, di Dionisio e degli scrittori minori, dall' altro. —

(1) È un semplice saggio della ' Storia del tribunato plebeo ', cui l' autore attende da molto tempo, e che studia il tribunato storico, anche per giungere ad un' ombra della sua formazione e dei suoi primordi.

Dall'attento esame del Padovano e dell'Arpinate [di quello, nei racconti della riconciliazione patricio-plebea del 260 e 305, ed in taluni altri luoghi; affini di questo, in molti passi, e specialmente nel « pro Balbo » 14, 33 sulla famosa definizione del ' sacrosanctum ', e nel « pro Corn » p. 456 Or.], si deduce: che, secondo i detti due autori, le « leges sacratae » sono una concessione dello Stato patricio, estorta (come chiaramente mostra Cicerone) con la violenza; riguardano il tribunato, con carattere rigorosamente plebeo e col presidio del « sacrosanctum », ben chiarito quest' ultimo da Cicerone, secondo le specie di violenza, e con l' aggiunta della pena; e non concernono la sola inviolabilità (come potrebbe apparire da Livio), nè altre disposizioni (di cui parla Cicerone), che hanno però qualche relazione con quella carica plebea. Ma non è detto, come siano divenute « leges », cioè se come patti di un « foedus » vero e proprio, conchiuso fra i due ordini della cittadinanza, o come articoli di una legge centuriata o di un plebiscito; e oltre di ciò, non è chiaro, come abbiano acquistato la qualità di « sacratae », cioè se per mezzo dell' « obtestatio legis » o della « consecratio capitis » [che sono le due sole forme, come lo mostra il passo del « pro Balbo », studiato e in qualche punto emendato]. Sembra però che, secondo Livio [siccome appare forse dalle sue parole sulla terza lex Valeria-Horatia, confrontate con la definizione Ciceroniana del ' sacrosanctum ', e dal fatto del ristabilimento, dopo il Xvirato, di tutte le disposizioni sul tribunato], nel 260 si siano, almeno in quanto all' inviolabilità tribunicia, stabilite delle disposizioni, con cerimonie sacre, cioè con l' « obtestatio », non per mezzo di una legge centuriata, ma forse con un plebiscito [perchè di un « foedus » Livio probabilmente non sa nulla, e la sua espressione, IV. 6, forse è metaforica]. E, per Cicerone, secondo lo spirito, che informa le sue relazioni, e forse anche secondo la definizione del « pro Balbo » (prescindendo però da ragioni cronologiche), pare che le leggi sacrate siano leggi vere, e consacrate con l' « obtestatio ». — Lo studio poi del racconto di Dionisio, mostra, che vi si contengono due diverse tradizioni: di cui l' una attribuisce al tribunato in genere, un' origine costituzionale, o col « foedus », o senza specificare la forma; l' altra fa derivare da un plebiscito, accompagnato dall' « obtestatio » della sola plebe, almeno l' inviolabilità tribunicia. Questa 2.ª tradizione è seguita eziandio dagl' interpreti della lex Val.ª-Hor.ª (in Liv. III. 55) e da Festo nella sua definizione del ' sacrosanctum ' (a q. v. — ed anche alla voce ' Sacratae leges '):

fonti non trascurabili; vi è però qualche differenza, ma di forma, in quanto alla sanzione penale, tra Festo e Dionigi, appoggiato per altro dallo stesso Festo (alla v. ‘ Sacer mons ’ — in cui la « lex tribunicia » si dimostra essere il medesimo « plebiscitum », di cui si parla nello stesso luogo; e si discute sulla « lex tribunicia » di Pomponio).

Nella seconda parte della monografia, sulla base dei sopracennati risultati, si svolge direttamente l'argomento, e sotto due aspetti: della forma e del contenuto. — Rispetto al lato esteriore, s' inferisce, anche per le testimonianze di altri scrittori, che l' elemento fondamentale delle leggi in questione, è l' « ius iurandum », cioè son divenute ‘ sacratae ’ con l' « obtestatio ». E che inoltre, non potendo ammettersi l' opinione, che derivino da un vero « foedus » [opinione, che, benchè seguita da dotti storici, deve rigettarsi, per il poco valore dell' unica fonte che la registra, e per i suoi errori intrinseci, e per le condizioni dei tempi ed il sano senso giuridico dei Romani — opinione, forse sorta da errore nell' intendere l' espressione « foedus »], bisogna credere, che siano il risultato di un plebiscito, riconosciuto però dallo Stato patricio [avuto riguardo al carattere dei plebisciti di quel tempo, alla forza della classe dominante, all' indole della costituzione, ed a quella del tribunato, contrapposto ai magistrati ed ai patrici], forse per mezzo di un' apposita legge centuriata sacrata, tranne probabilmente (tenuto conto della narrazione Liviana, ben particolareggiata) della parte riguardante l' inviolabilità, riconosciuta e pienamente confermata solo nel 305. — In quanto al contenuto, senza dubbio le ‘ leges sacratae ’ statuiscono le attribuzioni dei tribuni, cioè l' « ius auxilii » contro l' « imperium », e i diritti necessari a meglio assicurarlo, e forse anche il divieto che quest' ufficio sia tenuto da nonplebei. Sanciscono contro le offese, la grave pena del « sacer esto »; ciò dà origine alla « coercitio » tribunicia, e poi regolarmente all' « iudicatio ». Questo privilegio del « sacrosanctum » forse non si può estendere agli edili, se non a cominciare da tempi posteriori, dal 305; e probabilmente a nessun' altra carica, perchè gli « iudices decemviri » (di cui si fa menzione in Liv. III. 55) non sono forse un ufficio, distinto dai tribuni e dagli edili.

Girgenti, Ottobre 91.

F. P. Garofalo.

Fr. P. Garofalo, *L'origine e l'elezione dei tribuni e degli edili della plebe.* — Catania, tip. Martinez, 1891, pag. 32.

Questo breve studio, pubblicato come appendice ai Fasti tribunici ed edilici (editi a Catania, tip. Galati, 1889), vuol dimostrare precipuamente, che il tribunato plebeo non è sorto da quello militare, nè dall'ufficio di capo delle tribù Serviane, pur accettando l'opinione registrata da Varrone (de l. l., V. 81), che si riferisce solo alla prima elezione. Che la causa dell'istituzione dei due uffici plebei è essenzialmente politica, risultante dalle nuove condizioni della repubblica; e che lo stato economico, in un grado però inferiore al tradizionale, affretta il movimento, spinge la plebe infima a seguire i consigli della più alta ed aiutarla nell'effettuazione di disegni, utili massimamente a questa. Indizi di ciò si trovano nella storia del tribunato, quasi sempre propugnante gl'interessi e le mire della plebe più elevata, e in Cicerone (de rep. II, 33-35; e de legg. III, 9-10) ed anche nel racconto di Dionisio, che, per quanto abbellito, contiene qualche elemento, attinto a tradizioni genuine. — Inoltre si cerca di provare, che l'elezioni, se per la prima volta avvengono sul luogo della « secessio » e per opera esclusiva dei plebei, in appresso si effettuano in base all'ordinamento delle tribù, il più proprio e congruo alla plebe, e quindi con l'intervento reale dei clienti, e forse dei patrizi indirettamente, ma quasi sempre con esito favorevole alla vera plebe. E che, con la lex Publilia Voleronis, all'elezioni prenda parte la plebe solamente, senza nessun legame verso lo Stato patricio; e perciò questo famoso plebiscito o legge, più importante forse per altre disposizioni, stabilisce, in sostanza, solamente la separazione completa della plebe dallo Stato. — Tali risultati si hanno dall'esame di tutto questo periodo storico, e di Livio specialmente (II, 56 e 60).

Girgenti, Ottobre 1891.

F. P. Garofalo.

Dr. **H. F. Hitzig**, *De magistratuum et iudicium romanorum assessoribus* (Bern, Staempfli 1891) pag. 99.

La storia degli *assessores* è ancora ben poco discussa. L'autore si è proposto di studiare a fondo questa materia tenendo conto non soltanto delle fonti del diritto romano propriamente dette, ma anche dei documenti non giuridici e delle iscrizioni. La tesi si divide in tre parti: 1) *De consilio*; 2) *de consilio et assessoribus;* 3) *de assessoribus.* Separando nettamente il *consilium* e gli *assessores* l'A. perviene a dimostrare che il *consilium* non fu punto sostituito mediante gli *assessores*, ma che anzi esso rimase anche dopo l'introduzione degli *assessores* precisamente come era prima.

I. La prima parte contiene una descrizione del *consilium* dei tempi della repubblica e dei primi imperatori; l'A. esplica come l'idea del *consilium* è emanazione del carattere del cittadino romano; poichè tutto dipende dalla buona volontà del magistrato o del giudice, è egli solo che decide se voglia o meno scegliersi un *consilium* e chi ne farà parte, il numero delle persone etc. Lo stesso magistrato non ha dunque sempre lo stesso *consilium* e non è che nelle provincie, nelle quali la scelta è meno grande che l'aspetto del *consilium* si presenta sempre più o meno lo stesso. È perciò che si trovano per i compagni dei governatori già in questa epoca delle espressioni che significano una assistenza permanente. L'A. parla dei *consilia* dei vari magistrati e dei giudici, rimarca che il *consilium principis* ebbe nei primordi suoi il medesimo carattere e che non fu che l'imperatore Adriano che introdusse dei consiglieri permanenti.

II. Quest' ultimo fatto oggi non è punto contestato; si è anche d'accordo nel dire che i magistrati alla loro volta hanno pure cominciato a scegliersi dei consiglieri permanenti, ma mentre che gli uni dicono semplicemente che ve ne furono ai tempi di Paolo e di Ulpiano, altri dicono che ciò era già ai tempi dei primi imperatori. L'A. rivendica l'introduzione degli *assessores* a Adriano. Per i tempi prima di Adriano non si ha alcun punto di appoggio (**Svet.** *Galba* 14 non parla di *assessores*); del resto Plinio il giovine non menziona mai gli assessori, egli parla sempre del *consilium*; d'altro lato Adriano è il grande organizzatore della amministrazione, il protettore della giurisprudenza e dei giureconsulti, l'autore del *consilium principis*; di più si trovano sotto il suo regno le prime iscrizioni che menzionano gli assessori.

Ma l'assessura non toglie via per nulla il *consilium*, che non cessa di esse convocato. L'A. cita per l'esistenza del *consilium* posteriore all'introduzione degli *assessores* parecchi esempi; si trova anche l'*assessor* menzionato accanto al *consilium*. È questo l'oggetto della seconda parte.

III. La terza parte si occupa degli *assessores*. L'A. ne attribuisce a coloro che hanno una propria e permanente giurisdizione. Gli *assessores* mancano quindi sovratutto ai *judices dati a magistratu*.

Soltanto un uomo libero, non la donna, può essere assessore, egli non può aver subito l'infamia e deve appartenere alla religione ortodossa. Inoltre nessuno poteva essere assessore nella provincia in cui è nato; ma questa proibizione subì dei temperamenti. Di ciò l'A. tratta in brevi capitoli separati. Segue un capitolo intitolato « *de iuris scientia in assessore desiderata* » capitolo nel quale si trovano differenti osservazioni sull'insegnamento e le scuole di diritto sopratutto del basso impero. Le parole *juris studiosus* non designano sempre un *assessor*, sono un termine generale che comprende tutti coloro che si dedicano alla giurisprudenza, che la professano sia come notai, avvocati, assessori professori.

Nella terza sezione l'A. tratta dell'elezione dell'*assessor*. Secondo H. è sempre il magistrato stesso che nomina l'*assessor;* è questa dopo **Betmann-Hollweg** l'opinione dominante e soltanto recentemente il **Cuq** e il **Karlowa** hanno supposto che almeno pei magistrati più importanti egli sia stato aggiunto dall'imperatore. Questi autori si appoggiano sopra una iscrizione (**Henzen** 6519) nella quale noi leggiamo « *adjutor ad census ex sacra jussione adhibitus in consilium praefectorum praetorio item urbi* ». L'A. crede che le parole *ex sacra jussione* debbano essere congiunte alle precedenti e non alle susseguenti.

In una quarta sezione l'A. si occupa del numero degli *assessores;* egli comincia col parlare dei tempi di Giustiniano e dimostra che nel basso impero tutti i magistrati ne aveano uno solo; soltanto per il prefetto del pretorio dell'Oriente può dubitarsi. Ma anche nel quarto e quinto secolo non si trovano più assessori di uno stesso magistrato contemporaneamente. L'A. rigetta la opinione del **Geib**, secondo cui non è che dopo Giustiniano che i magistrati si accontentano di un solo assessore; gli autori citati dal **Geib** non parlano punto di *assessores* ma del *consilium*.

Una quinta sezione tratta delle funzioni dell' *assessor*. L' A. fa una comparazione fra l' assessura e il *consilium* e contesta che in una certa misura le funzioni sono le medesime, poichè l' assessore prende parte alle deliberazioni del magistrato di sovente giudice accanto al *consilium*. Le funzioni sono descritte da Paolo: *cognitiones*, *postulationes*, *libelli*, *edicta*, *decreta*, *epistulae*. *Cognitiones*, è questo il lavoro che richiama quello del *consilium* ed è con ragione che Paolo le pone in primo luogo. L' A. adduce parecchi esempi ed esplica le leggi di Zenone e di Giustiniano di cui parla la Novella 60; inoltre egli rigetta l' opinione di **Savigny** secondo cui l'*assessor* ha preso il posto del *judex*. Quanto alle altre funzioni l' A. sostiene che gli *assessores* avevano una missione di consiglio e di preparazione, e che la loro opera non si era soltanto quella di indicare al magistrato ciò che doveva farsi, ma anche come doveva farsi. Non è dunque soltanto il contenuto del responso a un libello, di una sentenza, ma è anche la forma elegante che deve essere cura dell' *assessor;* ed è per questo che i magistrati nei primordi cercano un assessore eloquente. L' errore ammesso dal **Bremer** che per *epistulae* intende lettere indirizzate dalle parti all' assessore è stato rigettato da **H. Pernice** col quale l' A. consente.

In tre capitoli l'A. viene poi a discutere tre questioni speciali. La prima è: in quale misura si può dire che l' *assessor* rimpiazzi il magistrato. L' A. sostiene che in riguardo devesi poco prestare fede agli elogi che Cassiodoro fa degli *assessores*. Bisogna separare l' *assessor* dall' *agens vices* recentemente scoperto dal **Mommsen**. Nel secondo di questi capitoli l' autore esplica che l' *assessor* è al di fuori dall' *officium* del magistrato, ma che probabilmente nei principii del quinto secolo l' *assessor* e il *princeps officii* si confondono. Infine l' A. descrive la condizione dell' *assessor*, il quale occupa il primo rango dopo il magistrato.

Così termina l'A. la prima parte del suo lavoro; egli ne promette il seguito, che conterrà: la responsabilità, l'onorario, i privilegi (favorevoli e odiosi), la letteratura concernente gli *assessores*. Seguirà la parte speciale, gli *assessores* dei diversi magistrati, in cui l'autore presenterà una classificazione di tutti gli assessori conosciuti. Una ultima parte si occuperà del *cursus honorum* degli assessori conosciuti.

Winterthur, Novembre 91.

Dr. H. F. H.

Dr. **Paul Oertmann**, *Die Volkswirtschaftslehre des Corpus iuris civilis. (Le teorie economiche del C. i. c.)* (Berlino, R. L. Prager, 1891). 8°, pp. 154. Prezzo Mk. 4.

Questo lavoro ha per fine di ricavare il contenuto economico dalle decisioni e dai principii dei giuristi romani. Certo non può discorrersi presso i Romani di una indipendente e cosciente indagine sui concetti e i problemi dell'economia politica; donde si comprende che per classificare la materia devonsi adoperare i sistemi dei moderni (Roscher). Quindi si trattano: I° le *dottrine generali* (cap. I §. 1-6), II° la *produzione* (cap. II §. 7-9), III° la *circolazione* (cap. III §. 10-13), IV° la *distribuzione* (cap. IV §. 14-16) e, finalmente, V° la *consumazione* (cap. V §. 17) delle ricchezze. Nel Capo I° si trova riconosciuto, almeno nell'età imperiale più avanzata, il diritto naturale dell'uomo, come tale, a essere subbietto del diritto e dell'economia; per lui la natura produce i suoi frutti (l. 28 D. 22, 1). La schiavitù è quindi una istituzione di diritto positivo repugnante al senso naturale del diritto (l. 4 D. I, 5). Invece non ammettevano i giuristi romani essere lo stato e la società unità naturali; per loro lo stato era una pluralità di individui artificiosamente tenuti insieme « universi consentire non possunt ». Manca anzi un termine adeguato per *società;* il che però non impediva che in molte decisioni il momento sociale trovasse riconoscimento in confronto di quello individualistico. (Importanza della *bona fides* nel commercio). *Beni* e *patrimonio* (obbietti dell'economia) diconsi « bona ». Secondo la l. 49. D. L, 16, questa parola ha una *naturalis* e una *civilis appellatio;* la prima si riferisce al mero concetto economico (ricchezze), la seconda al giuridico (enti patrimoniali). Gli obbietti di diritto vengono classificati sotto il riguardo economico in fungibili e infungibili, consumabili e inconsumabili, divisibili e indivisibili, mobili e immobili. L'ultima distinzione pur troppo è in teoria e in pratica trascurata. Invece la prima distinzione determina la figura giuridica di molti negozî, come commodato, locazione, deposito, pegno (regolare, irregolare). Interessante è la distinzione di cose corporali e incorporali, in cui si dà non tanto una classificazione degli *obbietti*, quanto dei *componenti* del patrimonio, la quale riesce però erronea in quanto si basa sull'identificazione di un diritto (proprietà) colla cosa. — Per *valore* e *prezzo* si usa promiscuamente la voce *pretium*; però i due concetti sono stati praticamente applicati da Diocleziano nella

legge sulla lesione enorme. *Pretium* come *valore* si riferisce più al valore di cambio; mentre il concetto del valore (subbiettivo) d'uso pei romani si indica nell' *interesse*, *id quod interest*. La *proprietà* è la pietra fondamentale del diritto privato romano (§. 5); apparentemente illimitata in ampiezza e contenuto, ordinata a modo individualistico, che si rivela specialmente nella dottrina del condominio e nella mancanza di una proprietà famigliare, in contrapposto al diritto germanico. Nonostante il *dominium* non è pei giuristi romani un diritto originario; ma si deriva per norma positiva del possesso (l. 1 D. 41, 2). Esso trova limiti nell' interesse dei vicini e della comunità: esso, che nella sua durata è indipendente anco dal volere del proprietario, trova limitazioni ove lo esige il pubblico bene. (Espropriazione nel diritto privato: il concetto però non si trova già, come pensa lo Ihering, nella *condemnatio pecuniaria*). A considerazioni economiche si devono gli istituti della prescrizione e dell' usucapione, come pure devono le servitù la loro origine e il loro svolgimento. La sua ultima perfezione trova il dominio nel diritto ereditario, in cui l' individualistico sistema della libertà di testare trionfa sul momento sociale. Nell' erede si eterna la personalità e la volontà del cittadino romano. Anche qui però nel tempo più recente si cerca almeno un contemperamento cogli interessi di famiglia, mediante l' istituzione della *legittima*.

Nel capo II° si espone come fosse ben nota la forza produttrice della natura; mentre quasi nulla era apprezzato il lavoro. L' attività economica pareva al romano libero « *inhonestum* »: il lavoro consisteva nel *rapere* e nell' *occupare*. L' attività industriale riposava sulla schiavitù; il guadagno ottenuto col lavoro dei servi si considerava come *fructus*; la direzione invece di grandi industrie da parte del dominus non si considerava come attività economica. Nè più avanzata era la libera occupazione spirituale delle più umili sfere della vita economica (l. 1 pr. D. XL, 6).

Affatto ignoto era il capitale come fattore indipendente di produzione. « L' oro » è il solo capitale in denaro: « usurae » solo gli interessi in denaro, che, secondo il concetto individualistico romano, si contano senz' altro tra' frutti (vicem fructum obtinent), senza che si discuta il loro significato economico.

Il capo III° tratta anzitutto permuta e vendita, il cui rapporto è ben spiegato da Paolo nella l. 1, D. XVIII, 1. In genere nei problemi relativi a questa parte il criterio economico dei giuristi romani appare più chiaro e men turbato. Obbietto del commercio (l. 73 §. 4

D. XXXII) e — in contrapposto al denaro — obbietto della compra è la *merx* (l. 42 D. XLVI, 1), da cui però si eccettuavano servi e immobili (l. 66 D. 4, 16). L'importanza del denaro è spiegata diffusamente da Paolo nel citato luogo (§. 11). Per la moneta occorre una *materia*, che abbia *perpetua* e *publica aestimatio*, cioè valore intrinseco e riconoscimento da parte dello Stato, il che non fu visto da Savigny. La *moneta* è per Paolo un obbietto di valore particolarmente distinto; non quindi un valore per eccellenza ovvero una *richesse de fiction*, come pensarono erroneamente scuole più recenti (mercantilisti e fisiocrati). Il termine *pecunia* è tecnico per indicare *denaro* (l. 11. D. L. 16); ma in senso lato indica ogni obbietto patrimoniale (l. 178 D. 4, 16); non per un estensione del concetto di *pecunia* in senso di *denaro*, ma nel senso di « ente stimabile in denaro ». Oltre l'importanza del denaro quale rappresentante dei valori e mezzo di pagamento, i romani hanno riconosciuta anche quella di misuratore dei valori, come specialmente appare dalla *condemnatio pecuniaria*. Il credito (§. 12) è stato svolto notevolmente in teoria e in pratica. *Credere* ha un senso ampio (credendi generalis appellatio est fr. 1 D. XII, 1) e uno ristretto. In senso ampio abbraccia tutti i contratti in cui si dà qualche cosa nell'aspettativa di una restituzione o di una controprestazione. In senso stretto indica solo i casi, in cui il dante riceve non eandem speciem, ma *tantundem eiusdem generis*, cioè specialmente mutuo e compera di crediti. Questo concetto solo appare utile fondamento di una teoria del credito, sicchè si prescinde dalla locazione, dal pegno ecc. La legislazione romana sul credito ondeggia fra la crudele durezza verso il debitore nell'antico diritto e la soverchia indulgenza a suo riguardo nel nuovo. Una serie di istituti giuridici serviva alla protezione del credito (p. 103 seg.); ad essa si contrappone un particolare sistema molto significante per lo spirito dell'età imperiale di misure a favore del debitore (p. 107 seg.)

Il §. 13 tratta l'importanza del *luogo* e del *tempo* pel valore dei beni, che vien riconosciuta in una lunga fila di testi. Su tale concetto riposa l'istituto dell'*actio de eo quod certo loco*. Ciò è importante perchè indirettamente si riconosce dove sta la vera ragione economica del commercio.

Il capo IV° tratta della distribuzione dei beni. Per *reddito* manca un termine corrispondente: infatti *reditus* indica solo l'introito derivante da un particolare obbietto. Si distingue reddito lordo e reddito netto; vero prodotto è però sol quello « quod deducta impensa supererit » (l. 4 D. VII, 7 — l. 30 D. XVII, 2). Il principio re-

lativo riposa pei romani sull' occupazione; quindi dal loro punto di vista circa l' origine del dominio appare corretta anco la teoria della usurpazione (l. 1 §. 1 D. XLI, 2). La proprietà si fonda sulla signoria della volontà che in certo modo si afferma sulla cosa. Quindi la proprietà non può perdersi sine facto nostro; quindi il proprietario ha diritto a quanto nasce dalla sua cosa. Di fronte a questo principio basato sulla occupazione e l' acquisto dei frutti, non trova generale riconoscimento quale fonte indipendente di reddito il lavoro. « Contrarium est officio merces » (l. 1 §. 4 D. XVII, 1); per cui anche l' esercizio del lavoro manuale è assai disprezzato. Solo nell' età imperiale si limita in numerosi casi il rigido principio giuridico per ricompensare il lavoro onesto e produttivo. Importanti e caratteristici sono in proposito specialmente: l' acquisto de' frutti di una cosa altrui da parte del possessor bonae fidei *pro cultura et cura*; mentre l' antico principio attribuisce i prodotti senza distinzione al proprietario della cosa madre — l' acquisto della proprietà del lavoro da parte dell' *inventore* — sovratutto poi il principio, per cui lo specificante acquista il dominio della cosa fabbricata coll' altrui materia. Questa norma almeno per Giustiniano costituisce un premio stabilito coscientemente a favore dell' onesto lavoro e però non si applica che nel caso di bona fides del lavoratore.

Rendita fondiaria e censo di capitale sono, si può dire, ignoti alla teoria romana. Ciò che noi diciamo rendita fondiaria appariva ai romani come parte dei *frutti*, a cui essi ascrivono pure l' *affitto*, in cui il proprietario riceve la rendita (l. 29 D. V, 3). Come *fructus* s' indicano spesse volte gli altri proventi, mentre in altri testi si protesta contro tale concetto. Il riconoscimento di un « premio del rischio » nell' interesse si ha nelle disposizioni sul *foenus nauticum*, ove si innalza il *maximum* dell' interesse.

Sulla dottrina della *consumazione* (cap. V) poco è a dire. La distinzione fra consumazione produttiva e improduttiva determina quella fra spese necessarie, utili e voluttuarie. Anche le norme della *lex rhodia de iactu* si giustificano coll' idea, che qui il sacrificio di alcuni beni per salvare altri è *utile*, cioè economicamente produttivo.

La conclusione del lavoro riassume brevemente i resultati.

Bielefeld, Novembre 91.

P. Oertmann

Dott. **Lamberto Ramponi**, *L'articolo 850 del codice civile* (Bologna, Fava e Garagnani, 1891, p. 211).

« È contraria alla legge la condizione che impedisce tanto le prime nozze quanto le ulteriori. — Il legatario però di un usufrutto od uso, di una abitazione o pensione, o d'altra prestazione periodica pel caso o pel tempo del celibato o della vedovanza, non potrà goderne che durante il celibato o la vedovanza. — Avrà pure effetto la condizione di vedovanza apposta in qualunque disposizione testamentaria di un coniuge a favore dell'altro » (art. 850 c. c.).

Questo articolo ha dato luogo a varie controversie, il cui esame particolare trae luce da uno sguardo generale ai precedenti della disposizione.

Nell'antico diritto romano la condizione di contrarre matrimonio era valida; valida pure quella di contrarlo con una persona determinata, purchè non indegna; nulla la condizione di non contrarre matrimonio, ossia la condizione di celibato o di vedovanza; valida in fine la condizione di non stringere matrimonio con una persona determinata o con nessuna fra più persone determinate. Ma in seguito, per la legge Giulia Miscella, la moglie, cui il marito avesse lasciato qualcosa sotto condizione di vedovanza, poteva entro l'anno dalla morte del marito passare liberamente a nuove nozze, purchè giurasse di far ciò al solo fine della procreazione; invece, scorso l'anno, la vedova, se voleva percepire il lascito, doveva dare cauzione (Muciana) di non rimaritarsi. Giustiniano prima abrogò la legge Miscella, che fomentava lo spergiuro, e stabilì che il coniuge superstite potesse passare a nuove nozze e nondimeno conseguire i beni lasciatigli dal coniuge defunto sotto condizione di vedovanza. Poi abrogò questa legge e stabilì, in omaggio alla volontà dei defunti, che la condizione di vedovanza imposta dal coniuge dovesse essere rispettata.

Per diritto canonico le condizioni di celibato e di vedovanza erano illecite se scritte in odio allo stato coniugale ed assolute; valide se scritte per onesto e ragionevole motivo o limitate ad un certo tempo, ad un certo luogo, a certe persone.

In Francia le leggi del periodo rivoluzionario dichiararono illecita qualunque condizione che inceppi la libertà del matrimonio. Il codice Napoleone lascia, col suo silenzio, aperto l'adito alla que-

stione se e quali condizioni restrittive della libertà del matrimonio debbano aversi per illecite.

Il codice austriaco dichiara illecita la condizione di celibato o di vedovanza, tranne che il vedovo o la vedova abbia figli; lecita la condizione di non contrarre matrimonio con una determinata persona.

Il diritto prussiano dichiara illecita la condizione di celibato o di vedovanza, a meno che il celibato sia « la condizione necessaria per chi fa parte di una determinata classe ».

I codici sassone e spagnuolo non hanno regole particolari sulle condizioni che tolgono o limitano la libertà del matrimonio (p. 3-28).

Sul principio dell' art. 850. — 1. La condizione che non impedisca assolutamente le nozze, ma le vieti con una persona determinata ovvero con ognuna fra più persone singolarmente o collettivamente determinate è *contraria alla legge*, secondo la lettera e lo spirito dell' articolo 850. Secondo la lettera, perchè questa condizione *impedisce le nozze* dell' erede o legatario, il quale può bensì sposare un' altra persona, ma non quella che vorrebbe. Secondo lo spirito, perchè facendosi divieto all' erede o legatario di sposare una determinata persona, e questa potendo essere appunto la persona, e l' unica persona, ch' egli vuole sposare, la libertà di matrimonio può essere soppressa interamente; e basta questa possibilità a chiarire illecita simile condizione. Come basta la possibilità che la condizione stessa metta l' onorato nell' alternativa immorale fra la perdita di un vantaggio economico e l' abbandono della persona amata, a chiarire illecita simile condizione (indipendentemente dall' art. 850), quale *contraria al buon costume* (art. 849).

2. Illecita anche la condizione che comandi le nozze con una persona determinata o con una qualunque fra più persone determinate; ed in generale, illecita la condizione che imponga le nozze. Perchè tali condizioni possono mettere l' individuo nell' alternativa fra la perdita di un vantaggio economico ed il vincolo di una unione che gli è invisa.

3. Illecita, perchè contraria alla libertà di coscienza, la condizione che vieta od impone le nozze ecclesiastiche.

4. In fine illecita anche la condizione che vieta il concubinato. Essa infatti vieta di adottare una forma d' unione non proibita dalla legge e che, solo per questo, ognuno dev' essere libero di preferire all' unione matrimoniale. Illecita questa condizione come sarebbe

quella di vivere in concubinato: entrambe contrarie al principio della libertà individuale cui le odierne leggi s' informano.

Illecite, s' intende, queste condizioni, non solo se apposte ad una disposizione testamentaria, ma pure se apposte ad un contratto; nell' una si hanno per non scritte, nell' altro sono nulle ed annullano l' obbligazione che ne dipende. Ma lecite le condizioni medesime (e ciò per argomento dal capoverso primo dell' articolo in esame) se riguardino da un punto di vista puramente obbiettivo, semplicemente storico, come uno stato di fatto, che può verificarsi e può mancare, senza imporlo nè vietarlo, il celibato, la vedovanza, il matrimonio civile od ecclesiastico, il concubinato (pag. 28-58).

Sul primo capoverso dell' art. 850. — L' usufrutto di una universalità o quota di beni è un diritto di godimento dell' universalità o quota *coll' obbligo di conservarne la sostanza*, dunque sempre un *diritto particolare.* Però è *a titolo particolare* la disposizione che lo conferisce, e questa attribuisce la qualità di *legatario.* Dunque il cap. 1.° dell' art. 850 è applicabile non solo all' usufruttuario di una o più cose particolari, ma anche all' usufruttuario di tutta l' eredità o di una quota parte della medesima, perchè anche questo secondo usufruttuario è legatario come il primo (p. 58-69).

Sul secondo capoverso dell' art. 850. — 1. La condizione di vedovanza apposta dal coniuge, essendo lesiva dalla libertà individuale e dell' interesse sociale, dovrebbe dichiararsi contraria alla legge per le identiche ragioni onde sono contrarie alla legge e la condizione di vedovanza apposta da un estraneo e quella di celibato. Nè vale opporre che il secondo imeneo è una violazione della fedeltà giurata al primo coniuge. La fedeltà è giurata per il tempo del matrimonio, e la memoria del coniuge defunto può santamente onorarsi colla virtù delle opere e coll' onestà della vita, pure ubbidendo all' istinto che avvicina i due sessi. E la legge dovrebbe distornare, in quanto si manifestino, gli effetti dannosi di un sentimento di gelosia egoistico, immorale ed antisociale, provvedendo a che questo non potesse piegare, coll' allettamento dell' oro, la volontà del coniuge superstite. Nemmeno vale opporre l' interesse dei figli di primo letto (quando ve ne sono). Per tutelare i figli contro la *eventualità* di un nocumento che *può* ricevere il loro *interesse*, la legge non deve permettere che si attenti alla libertà dell' individuo in una delle sue principali e più delicate estrinsecazioni, si impedisca la costituzione di una nuova famiglia, ed in fine si venga a

creare uno stato di cose nel quale la moralità del coniuge superstite può correre ben maggiori pericoli di quanti ne possa correre l'interesse dei figli. Dunque abrogando l'ultimo capoverso dell'articolo 850, il patrio legislatore avrà segnata una vittoria del pensiero scientifico contro inveterate abitudini mentali che si reggono per sola virtù di tradizione.

2. Ma intanto essendo valida la *conditio viduitatis* apposta dal coniuge in una disposizione testamentaria a favore dell'altro coniuge, è pure valida — per identità di ragioni — la stessa condizione apposta ad una liberalità fatta nel contratto di matrimonio da uno degli sposi a favore dell'altro, e così al patto di lucro nuziale.

3. La condizione che impedisce al coniuge onorato od allo sposo donatario tanto le ulteriori nozze civili quanto le religiose è valida perchè la legge, la quale ammette il divieto dell'unica forma di unione civilmente riconosciuta, non può non consentire che questo divieto sia accompagnato da quello di un'altra forma d'unione giuridicamente disconosciuta.

Valida pure la condizione che impedisce al coniuge onorato od allo sposo donatario le ulteriori nozze civili permettendogli espressamente o tacitamente le religiose, perchè da una parte è lecita la condizione che impedisce ulteriori nozze civili, e d'altronde è un fatto lecito (come non avverso nè alla legge nè all'ordine pubblico nè ai buoni costumi) il matrimonio religioso.

Valida, in terzo luogo, la condizione che, permettendo al coniuge onorato od allo sposo donatario le ulteriori nozze civili, gli vieta di celebrare, *senza queste*, le religiose, perchè la legge, la quale ammette il divieto dell'unica forma d'unione civilmente riconosciuta, deve a maggior ragione tenere efficace quello d'una forma d'unione giuridicamente disconosciuta.

Illecita invece la condizione che, permettendo al coniuge onorato od allo sposo donatario le ulteriori nozze civili, gli vieta di celebrare, *insieme a queste*, le religiose, perchè qualunque motivo si adduca a giustificare la validità della condizione di vedovanza male può sorreggere la validità della condizione che impedisce di aggiungere il matrimonio ecclesiastico al civile. La quale, d'altronde, è avversa alla libertà di coscienza; ed anche per ciò solo, inefficace.

La condizione di vedovanza, *genericamente espressa*, è violata per un matrimonio ecclesiastico celebrato sotto l'impero di una legge che gli attribuisce gli effetti civili in genere o lo contempla quale

causa di decadenza dai diritti subordinati per disposizione di ultima volontà o per contratto alla condizione di vedovanza, ancorchè la legge sotto l' impèro della quale fu aperta la successione o stipulato il contratto negasse al matrimonio religioso ogni effetto civile. Infatti la violazione risulta o dall' essere il matrimonio ecclesiastico l' unica forma possibile di matrimonio secondo la legge sotto il cui impero è celebrato o da una esplicita disposizione della legge medesima. — Invece la condizione di vedovanza, genericamente espressa, non è violata per un matrimonio ecclesiastico celebrato sotto l' impero di una legge che non gli attribuisce effetti civili, ancorchè tali effetti in generale gli fossero attribuiti dalla legge sotto l'impero della quale fu aperta la successione o stipulato il contratto. In vero ogni parola cui la legge attribuisce un determinato senso deve ritenersi usata in questo senso anche nelle disposizioni dell'uomo, quando non si provi che il disponente abbia voluto usarla in un senso più largo o più stretto. Dunque la condizione di vedovanza espressa genericamente, in difetto di ogni elemento di prova sulla maggiore o minore larghezza del significato che il disponente attribuiva a quella espressione generica, impedisce solo la forma d' unione che ha *propriamente*, ossia *giuridicamente*, nome e carattere di *matrimonio*. Che se per la legge sotto l' impero della quale fu aperta la successione o stipulato il contratto, il rito ecclesiastico era la forma dell' unione coniugale, ciò significa solo che il coniuge testante o lo sposo donante non poteva riferirsi a due forme d' unione, civile e religiosa, perchè queste non erano giuridicamente distinte. Si riferiva dunque all' unione civile-religiosa, ma non come religiosa, sì come *civile*, perchè come civile essa era propriamente *matrimonio*, vale a dire unione *legale*, distinta dalla concubinaria cui il testatore non contemplava. — In fine: la condizione di vedovanza, genericamente espressa, è violata per un matrimonio ecclesiastico celebrato sotto l' impero di una legge che non gli attribuisce effetti civili se la legge, sotto l' impero della quale fu aperta la successione o stipulato il contratto, pure negando al matrimonio ecclesiastico gli effetti civili in genere, lo contemplava però quale causa di decadenza dai diritti subordinati per disposizione di ultima volontà o per contratto alla condizione di vedovanza. Perchè allora, evidentemente, il coniuge testante o lo sposo donante intendeva — o almeno bisogna ritenere intendesse — proibire al coniuge o allo sposo anche le ulteriori nozze meramente religiose.

Il decidere se la condizione di vedovanza genericamente espressa

nelle disposizioni dell' uomo sia violata solo dal matrimonio civile o anche da un matrimonio religioso costituisce un apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione.

4. Sui diritti poi che dipendono dalla condizione di vedovanza *genericamente espressa*, in difetto d' ogni prova circa la maggiore o minore estensione del significato attribuitole dal testatore, non può esercitare alcuna influenza la unione concubinaria nella sua forma più semplice e meramente naturale, come non può esercitare influenza, più generalmente, niuna forma, tuttochè delittuosa od abbietta, di libera unione.

5. Il che non si può ripetere quanto ai diritti che dipendono dalla condizione di vivere vita casta ed onesta. Condizione, la quale, così genericamente espressa, non impedisce le seconde nozze, ma ha questo significato non ambiguo: che il coniuge superstite decada dal diritto alla liberalità se si abbandoni ad atti disonorevoli e contrari alla morale ed al buon costume.

6. In fine, dinnanzi alla lettera ed allo spirito della patria legge (art. 808 cbn. 820 c. c.), non può essere dubbia la soluzione negativa del quesito se per l'inadempimento della *conditio viduitatis* il coniuge superstite perda anche la quota di usufrutto riservata dalla legge nelle successioni testate al coniuge contro cui non sussista sentenza di separazione personale passata in giudicato.

7. Come non è a dubitare, in diritto positivo, della validità della condizione che impedisce al coniuge superstite od allo sposo donatario le ulteriori nozze con una persona determinata o con ognuna di più persone determinate (p. 69-202).

Diritto internazionale e transitorio. — Poichè, in generale, la legge sotto il cui impero fu aperta la successione o costituita l'obbligazione decide quali condizioni siano lecite e quali illecite, una tale legge decide dell' ammissibilità o inammissibilità delle condizioni che tolgono o limitano in qualunque modo la libertà dei connubi. Ma poichè in nessun caso le leggi di un paese straniero possono derogare alle leggi del regno riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume, le condizioni che tolgono o limitano la libertà dei connubi, non ammesse dal codice italiano, non potrebbero dai nostri tribunali ritenersi valide, tuttochè ammesse dalla legge straniera regolatrice della disposizione testamentaria o del contratto cui una di tali condizioni fosse apposta.

Dott. Lamberto Ramponi.

Bologna, Novembre 1891.

PARTE SECONDA

BREVI NOTE RIASSUNTIVE

Prof. **Barsanti Pio,** *L'oltraggio al funzionario nell'atto dell'esercizio pubblico delle sue funzioni secondo l'art. 196 del Cod. pen. italiano* (nel *Giornale giuridico dell' Italia centrale* Vol. VI fasc. 2). Mentre l'**Impallomeni** nel suo commento al Codice pen. ital. interpreta l'art. 196 nel senso che basti la pubblicità potenziale e che quindi vi sia pubblicità sempre che ciascun cittadino abbia diritto di accedere nel locale ove il pubblico ufficiale esercita le sue funzioni a causa delle funzioni stesse, il **B.** sostiene che l'offesa al principio di autorità per l'art. 196 non nasce dall'essere stata arrecata al pubblico funzionario a causa delle funzioni o per relazione alle funzioni; ma bensì perchè l'articolo trovi applicazione è necessario che l'offesa, oltrecchè arrecata nell'atto dell'esercizio pubblico, sia anche arrecata pubblicamente, poichè è soltanto in tal caso che il principio di autorità è scosso per lo scandalo pubblico che ne deriva. In ciò sta la novità e il pregio della legislazione italiana di fronte alle altre. L'A. deduce ciò e dalla genesi storica e razionale dell' art. 196 e dalla interpretazione letterale dell'articolo stesso.

Prof. **Bonfante** Pietro. *L'origine dell' hereditas e dei legata nel diritto successorio romano* (nel *Bullettino dell' Istituto di diritto romano* IV. 97-143). Scrive l'Autore a pag. 141:

« In conclusione: il risultato, cui ci ha condotto lo studio della massima *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decerere potest*, è che il diritto successorio romano, per la parte che concerne l'*hereditas*, ha mutato nella sua funzione sociale; di trapasso della sovranità familiare diventò nel diritto storico il trapasso dei beni a causa di morte; ma per ciò che concerne i legati abbiamo veramente sin dall'origine assegni patrimoniali a causa di morte, che si fusero col testamento. Le due correnti donde può derivare il diritto successorio si riunirono abbastanza lungi dalla loro origine per costituire la grande fiumana del diritto successorio romano. E come le acque d'una grande fiumana si van colorendo via via non pure dal terreno che traversano, ma e dalle acque delle nuove correnti che vi si riversano, similmente lo spirito nuovo della suc-

cessione nel diritto già svolto di Roma e nel diritto moderno, il carattere patrimoniale, che assunse via via, non nacque puramente e semplicemente dalle condizioni nuove del terreno sociale, ma altresì dallo scopo e dalla struttura assolutamente patrimoniale, anche nelle origini sue, dell'istituzione dei legati che vi s'aggiunse ».

Avv. **Diena Marco,** *Dei figli di donna legalmente separata dal marito nati dopo la separazione.* (Venezia, 1891. Prezzo Lire 1. 50). Lo studio della prima Tesi (1) proposta per il *Terzo Congresso Giuridico Nazionale* ha dato occasione a questo scritto. L'A. non si è proposto di svolgere l'intero tema, ma ha scelto un quesito secondario da lui così enunciato: « *quale sia e debba essere rispetto al marito della loro madre, la condizione giuridica dei figli nati in costanza di separazione dei coniugi, e se e quale riforma intorno a questo argomento sia da introdursi nella legge per noi vigente* ». Secondo l'A. la presunzione di paternità del marito è contraria alla realtà nei casi in cui questo vive separato dalla moglie. L'A. è favorevole al sistema del Codice civile austriaco (§. 138, 155, 157) e lo vorrebbe applicato alla nostra legge, perciò propone l'eliminazione completa dell'art. 163 del Codice civile italiano e la sua sostituzione con un altro che potrebbe essere collocato dopo l'art. 169 e così formulato: « *Se per sentenza o provvedimento, anche interinale, del magistrato, i coniugi vivono legalmente separati, il figlio nato dalla moglie, dopo 300 giorni dalla avvenuta separazione personale, si considera come illegittimo, finchè non venga dal figlio medesimo o da' suoi legali rappresentanti provato in giudizio contro il marito ed i suoi successori, che vi sia stata riunione anche soltanto temporanea fra i coniugi, entro lo spazio di tempo in cui, a termini dell'art. 160, avrebbe potuto seguirne il concepimento* ». La disposizione dell'art. 163 non è sufficiente a preservare la famiglia dalle conseguenze che potrebbero derivare dalla intrusione in essa di persone che non abbiano diritto di appartenervi; mentre il santuario domestico non verrebbe punto violato ammettendo la presunzione opposta, che l'A. propone, e si eviterebbero le frequenti azioni di disconoscimento che avvengono per parte dei mariti che vivono separati dalla moglie.

---

(1) « Se e quali riforme siano da introdursi nel Codice civile relativamente alla ricerca della paternità, e alla condizione giuridica dei figli illegittimi; e se e sotto quali condizioni sia da ammettersi l'istituto del divorzio ».

Prof. **Ferrini** Contardo, *Fonti delle Istituzioni di Giustiniano,* (dalle *Memorie del R. Istituto Lombardo* 1891). — L'A. dimostra che per compilare le Istituzioni la commissione giustinianea si valse anzitutto di Gaio (Istituzioni — Res cottidianae), poi del Digesto, delle Istituzioni di Ulpiano, Fiorentino e Marciano. Segue un tentativo di determinare secondo alcuni criteri di varia natura, l'origine dei singoli passi. Chiude il lavoro un saggio di palingenesi dei primi 5 libri delle Istituzioni di Marciano.

I risultati del lavoro furono accolti ed esposti mirabilmente dall'**Appléton** nella *Revue générale de Droit* 1891 (anche a parte: *Sources des Institutions*).

Ferrini Contardo, *Sulla cosa legata perita per fatto, ma senza colpa dell' erede* [nei *Rendiconti Istituto Lombardo* 1891. — Cfr. *Monitore dei Tribunali* 1891 e *Annuario critico di giurisprudenza pratica* del **Cogliolo** 1891 ; nei quali due giornali è riprodotta la parte relativa al diritto moderno]. L' A. dimostra come e perchè l'erede fosse tenuto a rispondere del perimento della cosa avvenuta per un fatto pur scevro di colpa nei casi di fedecommesso e di legato per dannazione. Nel diritto giustinianeo la massima diventa generale nei rapporti fra erede e legatario; ma non passa nel rimanente campo delle obbligazioni. Come principio generico in materia di obbligazioni intese la massima il **Vinnio** e dietro lui il **Pothier,** recentemente il **Salkowsky.** L'A. cerca di dimostrare che il Codice francese (e quindi l'italiano) nonostante qualche incertezza di linguaggio non addottò la teoria del **Pothier**, sicchè oggi anche l'obbligazione ex testamento rientra nel trattamento comune, che non ammette responsabilità senza colpa.

Ferrini, *Sul concursus causarum lucrativarum* (nei *Rendiconti Ist. lomb.* 1891). L'A. tenta la storia di questo modo di estinzione delle obbligazioni. Esamina e confuta le varie spiegazioni dommatiche date dai recenti scrittori. La sua spiegazione si rannoda ad alcune vedute rigorose dei romani in materia di obbligazioni. Egli dimostra come da tali principii scenda logicamente l'estinzione dell'*obligatio* per *c. c. l.* Da ciò deduce pure che l'istituto non ha ragione di essere nel diritto moderno e biasima quindi le reliquie che di esso si mantengono tuttora nei codici attuali.

Ferrini, *I Digesti di Alfeno* (nel *Bullettino dell' Istituto di diritto romano* IV, 1-15). I digesti giustinianei contengono brani

del compendio fattone da Paolo e, come l'A. dimostra, brani di un altro compendio più antico e anonimo. L'A. stabilisce il raffronto frai due compendi, diretto a stabilire l'indole dell'opera genuina. Arreca infine nuove prove e argomenti per indicare quanta fosse la misura della materia dovuta a Servio Sulpicio nei Digesti alfeniani.

Ferrini, *La redazione dell' Editto per opera di Salvio Giuliano* (nei *Rend. Ist. Lomb.* 1891). L'A. cerca dimostrare con nuovi argomenti che Giuliano, redigendo l'Editto, mantenne sostanzialmente l'ordine già prima seguito. Data l'occasione l'A. dimostra come Celso componesse i suoi Digesti prima che Giuliano si accingesse a redigere l'Editto.

Prof. **Fiore Pasquale,** *Sulla controversia del divorzio in Italia.* (Torino, Unione tip. editrice). Vol. in-8.° pag. 64. Prezzo L. 1. Nel nostro secolo la dottrina e la pratica relative al divorzio si allontanarono in tutti i paesi latini dal modello rivoluzionario francese per accostarsi al tipo formatosi, a partire dalla riforma, nelle leggi germaniche. Si cessò anche fra noi di considerare il divorzio come un corollario dell'autonomia individuale e della libertà dei contratti, e si cominciò a considerarlo soltanto come un intervento eccezionalmente necessario dello Stato o per tutelare il coniuge offeso contro l'offensore, o per rivendicare, nell'ordine delle famiglie, l'ordine pubblico della società. Tali principii l'A. addotta e segue fino alle loro ultime conseguenze. — Nella seconda parte l'A. enumera i danni della separazione indefinita (pag. 39) ed espone per quali motivi il supremo interesse pubblico richieda che nei casi in cui la famiglia sia effettivamente distrutta, anche la legge deroghi alla norma della indissolubilità. Anche in questi casi bisogna tenere presente il principio che il divorzio debba soltanto ammettersi quando si presenti come il male minore, e che la riconciliazione reale debba sempre considerarsi come il maggiore dei beni, qualunque sia stata la causa della separazione, da esigere che in ogni caso questa preceda il divorzio, e possa trasformarsi in questo, soltanto quando la riconciliazione non avvenga entro un tempo determinato. Perciò l'A. non vorrebbe che si adottasse il Progetto Villa presentato al Parlamento, quale è, poichè resterebbe offeso il carattere della famiglia e snaturata l'indole contrattuale del tutto peculiare del matrimonio. La legge invocata dall'A. si limiterebbe ad un solo articolo che ammetterebbe il divorzio nel caso di separazione giudiziaria pronunziata a norma del Codice civile vigente, quando lo stato di separazione sia perdu-

rato per quattro anni se vi sono figli e per due in mancanza di essi. Queste disposizioni dovrebbero essere in via transitoria applicate alle separazioni volontarie omologate prima dell' attuazione della legge.

Avv. **Giannini Torquato**, *L' azienda commerciale e la successione ereditaria* (nell' *Archivio giuridico* XLVI. 424-441). Scrive l' Autore a pag. 440: « Riassumendo ci sembra di non andare errati, affermando che non ostante qualsiasi delimitazione del testatore, benchè dalla legge permessa, quando nella comunione si trovi uno stabilimento commerciale, il quale importa la commercialità degli eredi, non possa a questo negarsi dal giudice l' invocato scioglimento. Se tra i coeredi si trovino donne maggiori e non maritate, divengono esse pure commercianti. Se invece la donna è maritata, non lo diviene che col consenso del marito. Una prova indubbia del consenso tacito del marito ci è offerta dal caso, in cui egli condivida il lucro che la moglie ritrae. Che egli ignori, date le odierne condizioni della famiglia, che la moglie lo ricava dal suo condominio nell' azienda, ci sembra assurdo supporre. Ma se il marito ritira un consenso già concesso, o dal principio si oppone che la moglie eserciti la mercatura, nella sua qualità di coerede, ne consegue che la donna non diventa commerciante; e sottraendosi ai pericoli del traffico, ne gode nondimeno i vantaggi. I coeredi che accettano questo stato di cose, consentono ad esonerarla dalla responsabilità di debitrice solidale. Se essi vogliono evitare che ciò accada, non hanno che una via: la divisione. Ed anche se esistesse una proroga voluta dal legislatore, il giudice dovrebbe per ragioni di equità concedere ad essi di non sottostarvi. Se agli eredi fosse di gran vantaggio la continuazione dell' azienda; ma non volessero sovraccaricarsi di questa responsabilità, di cui la donna maritata coerede si può liberare, è ben vero che la moglie potrà contro il rifiutato consenso maritale invocare l' autorità del giudice (art. 136 Codice civile). Che se una disposizione tutelasse gli interessi dei coeredi contro il mal volere o il capriccio di un estraneo alla comunione, concedendo, a mo' di esempio, un diritto di preferenza nell' acquisto della quota pertinente alla donna maritata, non sarebbe che opportuna, poichè darebbe ai comunisti un mezzo per evitare il danno che dallo scioglimento eventualmente procede ».

Avv. **Giannini Torquato**, *Saggio di una nuova interpretazione dell' art. 6 del Codice di Commercio* (nel *Diritto Commerciale* IX fasc. 4). L' A. dimostra che il contocorrente di cui è parola

nell' articolo 6 del Cod. di comm. non è il contocorrente di cui al titolo XI del libro I dello stesso Codice. La prova è fornita da un attento esame dei lavori preparatorii e dallo studio della natura del contratto, il quale viene ad essere così l' unico istituto tra quelli regolati dal codice che non formi atto di commercio obiettivo.

Prof. **Manenti** Carlo, *Contributo alla teoria generale dei pacta in dirittto romano.* (Estratto dagli *Studi Senesi* 1891. Vol. in 8° di pag. 236). Pubblichiamo questo cenno che ci invia l' illustre Professore Contardo **Ferrini.** « Lavoro notevole, qualunque sia il giudizio che si porti sovra i resultati principali, e, più ancora, su alcuni particolari apprezzamenti dell' A. Egli ribatte la comune opinione, per cui i *pacta* o *pacta conventa* sarebbero identici sostanzialmente alle *conventiones* (ossia: il *pactum* sarebbe una *conventio* mancante di causa). Il *pactum* per il Manenti è in origine quel componimento delle parti, per cui in ogni stadio del processo (secondo il disposto delle XII Tavole) l'attore rinuncia a far valere il proprio diritto. Più tardi si ammettono *pacta* anche in vista di un processo potenziale e sarebbero questi « *quae iuri praestare dicuntur* », che nei trattati di rettorica si contrappongono ai *legitima* (cioè ex lege XII tab.). Data questa natura è ben naturale che il patto non possa servire come mezzo eliminatore o limitatore dell' azione, sia *ipso iure* (in taluni casi) sia, generalmente, mediante l'*exceptio pacti.* La nuda convenzione invece, per sè stessa, non ha verun riconoscimento nel diritto romano; essa, in quanto almeno non implichi un *pactum*, non genera neppure eccezione. Giustiniano cercò di identificare i due istituti come appare dal modo con cui i frammenti furono estratti e adibiti sul titolo 14 del libro II dei Digesti. Sovratutto eliminò la definizione, che Ulpiano dovette dare del *pactum*, di cui rimane solo la etimologia; mentre conservò la definizione di *conventio.*

L' A. promette di continuare tali ricerche e farne applicazioni diverse; intanto invoca modestamente il giudizio dei compagni di studio. Ora a così breve distanza dalla pubblicazione, potrei comunicare piuttosto una impressione, che un giudizio e però me ne astengo, pur col proposito di riparlare del libro suo, quando avrò potuto terminare alcune indagini. Quì noterò solo come le idee del **Manenti** in qualche particolare [per es. nel respingere l'arbitraria categoria dei pacta praetoria. Vedi però in proposito già il **Kappeyne van de Coppello** *Abhandlungen* (versione di **Conrat**) I p. 247] si incontrino con quelle di **Kniep** *Praescriptio und Pactum* 1891, che pure è convinto sostenitore della comune opinione, per cui anzi apporterebbe nuovi argomenti ».

Avv. **Paternò Luigi**, *Sull'articolo 270 del Codice di Procedura civile* (nella *Antologia giuridica* IV. 743-760). L'A. vuol dimostrare che l'arbitrio accordato al magistrato dall'art. 270 Cod. proc. civ. [« L'avviso dei periti non vincola l'autorità giudiziaria, la quale deve pronunziare secondo la propria convinzione »] è ingiustificato e dannoso e quindi da correggersi. Sebbene quasi tutti i codici abrogati e in vigore dispongono egualmente al nostro, pure è riconosciuto che i magistrati sono incapaci a giudicare di certi fatti per la mancanza delle cognizioni tecniche, speciali, indispensabili, proprie dei periti. Non è certo giusto come vuole il Codice Austriaco dare valore di piena prova all'avviso dei periti perchè questi devono esprimere pareri e non emettere sentenze, ma non è neppure da ammettersi che il magistrato possa tenere in nessun conto il resultato degli studi dello scienziato, dell'uomo dell'arte e basare la sua sentenza su considerazioni tutte proprie, prive il più delle volte di ogni fondamento scientifico. Sicchè l'A. ritiene che se il convincimento del magistrato non è conforme a quello dei periti possa egli ordinare una seconda ed anche una terza perizia; che se di una di esse è soddisfatto la prenda a guida della sua sentenza, ma se all'inverso le due o tre perizie sono concordemente discordi o contrarie alla credenza del magistrato, l'A. ritiene strano che possa egli non accettarle e non seguirle. I danni che ne deriverebbero sono stati già accennati dal Bancenne, dal Ballerini, dal Ferri. Nè vale il dire che per le prove testimoniali il magistrato giudica secondo il proprio convincimento perchè gran differenza vi ha tra perizia e prova testimoniale. L'A. avvalora la sua tesi mostrando come dottrina e giurisprudenza cerchino limitare l'arbitrio sconfinato dell'art. 270 raccomandando ai giudici di essere cauti nell'allontanarsi dal verdetto dei periti, e come leggi speciali lo tolgono del tutto in certe materie. In ultimo l'A. dice che se si ammette che il giudice non possa, come vogliono alcuni, non tener conto delle perizie se ordinate dalla legge, a fortiori deve ammettersi che non lo possa nemmeno se volute dalle parti, ciò equivalendo ad un vero compromesso.

Dott. **Patetta F.**, *Il breviario alariciano in Italia* (nell'*Archivio giuridico* XLVII. 3-45). Scrive l'A.: « Giunti così al termine del nostro lavoro e riassumendo i risultati delle nostre ricerche, noi riteniamo che il Breviario, il cui uso non è ben provato prima della conquista franca, sia stato da noi abbastanza diffuso subito dopo la conquista: trascurato poi dalla scuola di Pavia, e caduto infine completamente in dimenticanza a Bologna, esso potè forse conservarsi ancora come fonte sussidiaria, presumi-

bilmente in alcune parti dell' alta Italia. Certo noi riconosciamo che i fatti, su cui abbiamo basate le nostre conclusioni non sono tali nè tanto numerosi, da permetterci di possederle come definitive, ma confidiamo che ulteriori ricerche, apportando nuova luce sopra un argomento di tanta importanza per la nostra storia del diritto, vengono, almeno in gran parte, a confermarle ».

Patetta F., *Nota sopra alcuni ms. delle Istituzioni di Giustiniano con appendice di glosse inedite* (nel *Bullettino del l' Istituto di diritto romano* IV. 17-96). Il **Dydynski** in una sua opera [*Beiträge zur handschrislicher Uberlieferung der Iustinianischen Rechtsquellen* (Berlin 1891)] ha descritto 298 manoscritti delle Istituzioni di Giustiniano fra cui 117 non indicati nel *Prodromus corp. iur. civ.* dello **Schrader** (Berolini 1823). L'A. in questa sua *Nota* descrive 14 manoscritti non enumerati dal **Dydynski** ed inoltre aggiunge qualche notizia su alcuni altri ms. assai pregevoli di cui il **D.** fa cenno. I 14 ms. descritti dal **P.** sono i seguenti: 1) Cod. sessoriano 110 membr. mm. 204 × 132, sec. XI *ex* (Biblioteca Vittorio Emanuele). — 2) Ms. D. 49 membr. sec. XIV (Biblioteca Vallicelliana) — 3) Ms. A. II, 17 (1398) membr. in f. sec. XIV, ff. 80. (Biblioteca Casanetense) — 4) Ms. n. 1165 cartac. in 8.°, seconda metà del secolo XV, senza glosse: d'origine francese (Bibl. Vaticana-Ottoboniana) — 5) Ms. n. 3132 membr. in f., sec. XIV con miniature in principio di ogni libro (Idem) — 6) Ms. n. 164 membr. in f°., sec. XIV di ff. 302 (Bibl. Vaticana-Urbinate) — 7) Ms. n. 288 membr. in 8.°, seconda metà del secolo XV, di ff. 123, non Petaviano. Il testo non ha nulla di notevole (Bibl. Vaticana Reginae) — 8) ms. n. 1027 membr. sec. XIII, di ff. 107 (mm. 208 × 210) a due colonne (Bibl. Vat. Reg.). Questo ms. già Petaviano contiene gli *Établissements* poi dopo due fogli in bianco, una traduzione delle Istit. in antico francese — 9) Ms. n. 1431 membr. in f°. sec. XIV, di ff. 91 [Bibl. Vaticana (fondo vaticano)]. Contiene le Istit. con glossa accursiana e, raramente, altre glosse di mano più recente — 10) Ms. n. 1342, membr. in-f°. sec. XIV *ex* di ff. 78 (Idem). Contiene la glossa accursiana ed aggiunte posteriori. — 11) Ms. n. 1433 membr. in f°. sec. XIV di ff. 254 con miniature (Idem). Il ms. pare francese; contiene le glosse accursiane. — 12) ms. n. 1434 membr. in f°. sec. XIV, di ff. 236 a due colonne con belle miniature, fregi e lettere minute. (Idem). Di origine italiana: contiene un *arbor actionum* le Istit., le Autent., i *tres libri*, e le *consuetudines feudorum* colla

cost. *ad decus et decorem.* Vi è la glossa accursiana con aggiunte di mano più recente di molte glosse e commenti segnate colle note sigle di Bartolo, Baldo, Dino. — 13) Ms. n. 1436 membr. sec. XIV di ff. 313 con belle miniature (Idem). Sembra italiano, è glossato. — 14) Ms. n. 8782 membr. sec. XII *ex* di ff. 96 (mm. 308 × 216) a due colonne. (Idem.). Questo ms. non è sconosciuto, da esso il **Merkel** pubblicò per la prima volta le assise normanne, ripubblicate poi con l'aiuto di altro ms. dal **Brandileone.** Il testo per quanto riguarda le Istituzioni pare abbastanza buono, salvo nelle parti greche di cui si trovano trascritte in generale poche lettere. Sono glossate da due mani. — I ms. che il **D.** descrive e sui quali il **P.** dà notizie sono: 1) Ms. Vat. Palatino, 771, membr., in 8.°, sec. XII, di ff. 92 (**Dyd** n. 205). — 2) ms. Vat. Palat. 769, membr., sec. XIII (**Dyd** n. 206) 3) Ms. D. III, 13 (**Dyd** n. 233), membr., sec. X (Biblioteca Nazionale di Torino). — Ms. D. v. 19 (919). sec. XII (**Dyd** n. 234). (Idem). — Il **Patetta** nella seconda parte del lavoro dà un saggio di glosse prebolognesi o appartenenti ai primordii del periodo bolognese.

Dr. **Post A. H**, *Ueber die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft* (Del compito di una scienza universale del diritto). (Oldenburg, Schulze, 1891, in-8°, pag. VIII-214, Prezzo Mk. 3). — Il libro comprende quattro parti:

I. Le fonti di una scienza universale del diritto. Come tali sono indicate le usanze giuridiche di tutti i popoli della terra. Le fonti più importanti di una scienza univ. del dir. sono i codici scritti dagli stessi popoli. Dove non ne esistono è duopo raccogliere le consuetudini del popolo. Soltanto una raccolta di tutti gli usi giuridici di tutti i popoli della terra dà base sufficiente per una scienza universale del diritto.

II. La elaborazione delle fonti giuridiche. Si espongono i metodi storico-giuridico, storico-giuridico comparato e etnologico comparato.

III. Sguardo alle manifestazioni parallele più importanti della vita giuridica dei popoli. Si dà un cenno di ciascuno dei principii giuridici e degli istituti di diritto che si ripetono presso ciascun popolo della terra e sono perciò conseguenza dell' umana natura.

IV. Sguardo ai singoli campi del diritto sulla terra ed alla elaborazione di quello. Si dà uno sguardo ai diritti di tutti i popoli della terra e si cerca di fare una breve esposizione dello stato di sviluppo del diritto in ogni singolo campo e si espongono infine le fonti e la letteratura del diritto. La prima parte comprende il diritto europeo, il basco, l'occidentale (celtico, greco-italico, germanico, celto slavo), il diritto dei popoli del Caucaso e dei popoli mongolicotarta-

rici di Europa; la seconda parte abbraccia il diritto asiatico, quello dei popoli semitici (diritto assiro, babilonese, ebraico, arabo), il diritto degli arii d'Oriente (Indi-persiani), il diritto dei tibetani e dei popoli dell'Hymalaya, dei popoli druidi e dell'India occidentale, della China, del Giappone. L'ultima parte, la quarta, si occupa del diritto dei popoli oceanici, indiani d'America, artici e africani.

Prof. **Sehling Emil.**, *Die religiöse Erziehung der Kinder und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich* (L'educazione religiosa dei fanciulli e il Progetto di un Codice civile per l'impero germanico). (Erlangen, Deichent's Nachf. 1891, in-8° pag. 60. Prezzo Mk. 0. 90). La commissione nominata per la formazione di un codice civile per l'impero germanico non ha voluto regolare la questione della educazione religiosa dei fanciulli, siccome di pertinenza del diritto pubblico. Ma questa norma appartiene anche al diritto privato e va per ciò contemplata dal Codice civile, anche se da un lato spetta al diritto pubblico. È un errore derivare dalla sovranità della Chiesa la competenza dell'Impero, poichè questo non ne ha alcuna. Le proposte positive sono da accogliersi naturalmente mantenendo da un lato la libertà di coscienza e d'altra parte accentuando il diritto dello Stato per prevenire discordie in fatto di confessione religiosa. La concordia è la mira principale e nello Stato e nella famiglia. Quindi i fanciulli devono seguire la religione del padre, a cui spetta un diritto limitato di mutare di confessione. Poscia seguono le varie o più late determinazioni per lo scioglimento del matrimonio, per morte, divorzio, mutazione di religione etc. I fanciulli dei dissidenti sono affidati all'azione dello Stato perchè sieno costretti a frequentar l'insegnamento religioso nelle pubbliche scuole: non esercitando del resto alcun influsso sui genitori.

Prof. E. Sehling.

Prof. **Tartufari Luigi,** *Sulla rivendicazione delle cose mobili rubate o sottratte* (nel *Foro italiano* XVI, 552). Gli articoli 708, 709 e 2146 del Codice civile italiano, in quanto riguardano, anche in danno dei terzi di buona fede, la rivendicazione delle cose mobili rubate o sottratte, hanno fatto sorgere e nella dottrina e nella giurisprudenza la questione se ivi il legislatore abbia inteso di alludere al furto in senso stretto, ovvero abbia voluto includervi le altre forme di appropriazione previste o punite come reati di altra natura. Ora, per venire a una soluzione soddisfacente, è duopo risalire alle origini storiche della massima secondo cui il possesso produce, in riguardo ai mobili, l'effetto stesso del titolo, mas-

sima la quale non deriva già dal diritto romano, ma bensì da quello germanico, di là essendo poi trapassata, oltrechè nelle *Coutumes* francesi, eziandio nelle consuetudini mercantili delle città italiane. Ed applicando tale criterio di interpretazione, si giunge per il diritto odierno alle conclusioni seguenti: La legge civile accorda al proprietario di perseguire la sua cosa mobile anche nelle mani dei terzi possessori di buona fede ogniqualvolta egli sia stato materialmente spossessato della cosa stessa a sua insaputa e senza sua volontà; negandogli invece tale diritto allorquando volontariamente e col suo assenso, tuttochè per avventura in seguito a raggiri ed inganni, egli n'abbia per uno od altro titolo trasferito il materiale possesso ad altri correndone la fede. Ma nel caso di spossessamento involontario, e cioè della sottrazione *invito domino*, la legge civile non si preoccupa se la sottrazione medesima costituisca o no reato punibile, e, in caso affermativo, se il reato appartenga ad una anzichè ad altra categoria e si presenti sotto una od altra figura; onde, anche allora che non si tratti per alcun modo di furto nè proprio, nè improprio, ma sì unicamente di un esercizio arbitrario delle proprie ragioni, la rivendica è a ritenersi pienamente ammissibile. Prof. Luigi Tartufari

---

Dr. **Yseux Victor** (du collège belge de Bologne) *À propos d'un cas spécial de nullité de mariage* (nell' *Archivio giuridico* XLVII. 1. 2. 3.) L'A. tratta la questione se l'impotenza debba essere causa di nullità di matrimonio. Egli sta per la positiva e dichiara inconseguente il legislatore napoleonico che sembra rigettare questo motivo di nullità non formando oggetto di alcuna disposizione *speciale* che possa motivare la nullità del matrimonio. Del resto in Francia sono nate delle divergenze fra i commentatori, della esitazione e indecisione nella giurisprudenza. L'A. divide il suo studio in tre parti; nella prima esamina la questione dal punto di vista storico, e conclude che gli Ebrei, i Greci, i Romani, il diritto canonico, il *droit coutumier* ammettono l'impotenza sia come causa di nullità di matrimonio sia come causa di divorzio; il principio è sempre lo stesso, soltanto le applicazioni sono differenti. Nella seconda parte si occupa dello stato attuale della legislazione in Germania, Inghilterra, Austria, Danimarca, Spagna, Olanda, Francia (Algeria, Concincina), Italia, Polonia Russa, Russia, Svezia, Svizzera (Codice di Argovia, Basilea, Berna, San Gallo, Ticino, Zurigo), Turchia, Stati Uniti, Argentina. Nella terza parte l'A. riassume le diverse considerazioni che conducono a far ritenere che la nullità ha la sua fonte nel diritto naturale ed esamina la questione dal punto di vista critico.

PARTE TERZA

a) SOMMARIO DELLE RIVISTE

In questo fascicolo abbiamo stimato opportuno di tralasciare questa rubrica per cominciare a riportare il sommario delle Riviste dell'anno 1892.

b) BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Alcardi Paolo. *Nuovi studii di legislazione comparata civile e commerciale sul diritto di revoca degli atti frodolenti del debitore.* Roma, Tip. G. Bertero 1891. in 8.° pag. 176. Prezzo L. 3. Questo libro meriterebbe una lunga recensione, poichè sebbene in poche idee concordiamo coll'A., egli ci dà chiara dimostrazione di avere largamente studiato l'argomento su cui ha scritto. Osservazioni acute ve ne sono molte, ma manca la perfezione nell'ordine e difetta nella esegesi dei passi romani. Qua e la ci fa dire cose che nel libro *Della revoca degli atti fraudolenti secondo il dir. rom.* (Pisa, 1887-89) non abbiamo voluto dire, ma ciò può dipendere dall'esserci noi malamente espressi.

Altmann Paul Albrecht. *Der Erlassvertrag und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.* Leipzig, Duncker und Humblot 1891, pag. VIII-88. Prezzo Mk. 2. In questo primo fascicolo l'A. espone la storia del *pactum de non petendo* da Giustiniano fino alla fine del secolo XVIII. Nel secondo fascicolo, che uscirà tra breve, l'A. continuerà la storia e la teorica della rimessione del debito nel secolo XVIII, nelle leggi particolari, nel diritto comune attuale e infine nel progetto di codice germanico. E qui tratterà in particolar modo anche le varie specie e modalità della remissione del debito e più specialmente ancora il suo rapporto colla quietanza e l'influenza che esercita nelle obbligazioni correali e nella fideiussione. L'A. tratterà soltanto incidentalmente del diritto romano puro, perchè, secondo lui, il *pactum de non petendo* quale oggi è concepito non proviene immediatamente dalle fonti romane, ma è dovuto piuttosto agli usi germanici ed alla giurisprudenza. L'egregio A. ce ne ha promesso un sunto, ad opera completa, che pubblicheremo ben volentieri.

André Fr., *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages im heutigen gemeinem Recht.* Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1891. in 8.° pag. VI, 186. Prezzo Mk. 3,60. È un'opera di molta importanza sulla *exceptio non adimpleti contractus*, di cui pubblicheremo il sunto scritto dallo stesso A. nel prossimo fascicolo. Rinviamo alle recensioni del **Kahane** nella *Zeitschrift* del **Grünhut** XXIX. 246-256 e dell' **Jäckel** nel *Juristisches Litteraturblatt* III. 94.

Anson S. W. R. B., *Principles of the english law of Contract and of Agenus in its relation to contract.* Oxford, Clarendon Press, 1891. Ediz. VI di pag. 337. Prezzo sh. 10,6. La prima edizione di questo ottimo libro specialmente per gli studenti è apparsa nel 1879, le edizioni che la susseguirono lo migliorarono, soltanto in questa sesta edizione l'A. ha fatto modificazioni essenziali. I capitoli « Offer and acceptance », « Effects of illegality », « Discharge of contract by Breach » sono stati completamente rifatti ed in gran parte anche i capitoli « On mistake and fraced » e « Married Women » hanno subito modificazioni sebbene la disposizione generale dell'opera sia rimasta la stessa.

Bianchi Emilio, *Studio analitico sul nuovo Codice civile spagnuolo (14 luglio 1889) in relazione al codice civile italiano*, Firenze, Pellas, 1891. in 8.° pag. 144. Prezzo L. 4. Daremo l'indice dei capitoli: 1. Considerazioni generali — 2. Delle persone (libro I) — 3. Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni (libro II) — 4 Dei diversi modi di acquistare la proprietà (libro III) — 5. delle obbligazioni e dei contratti (libro IV) — Il Codice civile spagnuolo, al dire dell'A., e la più perfetta fra le imitazioni del Codice francese; sono notevoli l'armonia fra le varie parti, la dizione in genere scientificamente corretta, le innovazioni introdotte sono pure assai notevoli. Il **Levé** ne fece una traduzione in francese con breve commento. L'illustre **Manresa y Navarro** ne sta pubblicando un largo commento di cui è uscito il primo volume, e le dispense 1-4 del secondo. — Il Bianchi ha posto una cura ammirevole per i raffronti col codice nostro, ed accenna con acute osservazioni ai pregi e difetti del codice spagnuolo. Non possiamo a meno di raccomandare questo importantissimo studio.

Biermann Johannes. *Traditio ficta. Ein Beitrag zum heutigen Civilrecht auf geschichtlicher Grundlage.* Stuttgart, Ferdinand Enke 1891. 8.° pag. VIII. 408. Prezzo Mk. 9. Questo libro importantissimo desterà molte obbiezioni e critiche specialmente per il modo nel quale l'A. concepisce la applicazione odierna del diritto romano. Il riassunto inviatoci dallo stesso A. sarà pubblicato nel prossimo fascicolo.

Bischoff. D. *Die rechtliche Natur der Praemienresevre eines Lebensversicherungs-Betrieben.* Bremen, Heinsiis 1891. in 8.° pag. IX, 104. Prezzo Mk. 3. Nel prossimo fascicolo ne pubblicheremo il riassunto scritto dallo stesso Autore.

Borgna Giuseppe, *Contributo alla dottrina delle determinazioni accessorie negli atti giuridici.* Parte I, Vol. I. Cagliari, Timon, 1891. in 8.° pag. 269. In questo primo volume l'A. tratta della *condizione*, e di essa tratterà anche nel Vol. II: nella Parte II tratterà del

termine e del *modo*. In un appendice l' A. esaminerà le stesse determinazioni di fronte al codice civile italiano. In uno dei prossimi fascicoli pubblicheremo il sunto promessoci dall' egregio A. Non può negarsi che in questo volume si trovino alcune poche inesattezze, ma l' A. mostra di possedere larga cultura e molto senso giuridico.

Brett. *Commentaries on the present Law of England.* Londra, Clowes 1891. Prezzo Sh. 38. È un completo trattato di diritto inglese attuale. A differenza dell' opera celebrata del **Blackstone** questa dà più particolarmente importanza al diritto attuale. È corredato di un indice esatto e ricco.

Brezzo Camillo. *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori.* Torino, Bocca 1892. Vol. in 8.° di pag. VII. 572. Prezzo L. 11. È il Volume 58 della « *Nuova collezione di opere giuridiche* » edita dai fratelli Bocca. Fra i lavori di maggiore importanza, che fanno parte di questa collezione, ci piace riferire i seguenti: **Carle** G. *La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale* (L. 12); **Pescatore** M. *Filosofia e dottrine giuridiche* 2 Vol. (L. 18); **Mattirolo** L. *Trattato di diritto giudiziario italiano* 6 Vol. (L. 80); **Supino** D. *Le operazioni di borsa* (L. 4); **Saluto** F. *Commenti al codice di procedura penale* 8 Vol. (L. 80); **Cogliolo** P. *Trattato teorico-pratico dell' eccezione di cosa giudicata* (L. 10); **Chironi** *Colpa contrattuale* (L. 7); **Chironi** *Colpa extra-contrattuale* 2 Vol. (L. 20); **Manara** *Gli atti di commercio secondo l' art. 4 del vigente Codice di commercio* (L. 10); **Carle** *Le origini del diritto pubblico e privato di Roma* (L. 12); **Ramponi** *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano* (L. 7); Scrive l' egregio A. nella Prefazione « Seguendo quella corrente, che oggidì si va accentuando specialmente nel tema delle obbligazioni, di studiare il diritto civile e il diritto commerciale nei loro reciproci rapporti, — nel ricercare le applicazioni molteplici dell' istituto della revoca abbiamo inteso fornire un quadro più che fosse possibile completo di quelle controversie, che si vengono nelle disquisizioni del foro agitando al riguardo. — Dopo aver posto in luce, e vagliati i principii attuali dal diritto romano, abbiamo esposto i risultati di pazienti indagini in ordine alle tradizioni peculiari al diritto patrio, e per quanto concerne il diritto comparato vigente. Fissata indi la natura e il fondamento dell' azione revocatoria, abbiamo distinto tre ordini di norme *a) generiche*, applicabili cioè a *tutti* i casi di revoca tanto pel diritto civile quanto per il diritto commerciale; *b) specifiche*, cioé relative e determinante categorie di rapporti; *c) individuali*, vale a dire peculiari a casi singoli, sempre con riguardo tanto ai rapporti *civili*, quanto a quelli commerciali. — In ogni caso largo conto abbiamo tenuto della giurisprudenza italiana ».

Calamandrei Rodolfo. *Teoria dell' azienda commerciale.* Torino Unione Tip. editrice 1891, Vol. in 8.°, Prezzo L. 3,50. L' A. tratta dell' istituto dell' azienda commerciate considerata come universalità giuridica: del negozio, dello stabilimento mercantile. Ecco il sommario dei capitoli. *Caratteri dell' azienda commerciale:* storico, economico giuridico — Lo stabilimento — Il marchio — L' insegna — L' avviamento — Le passività. *Funzioni dell' az. comm.*

Creazione — Esercizio: a titolo di proprietà, di usufrutto, di locazione, di mandato — Institore — Direttore — Tutore — Curatore dell'inabilitato, di fallimento — Effetti giuridici dell'esercizio di un rappresentante. — *Trasferimento*: Trasferimento tra vivi; per successione. — *Estinzione:* fusione, cessazione dell'esercizio commerciale — Liquidazione.

Cassuto Dario. *La riforma della istruzione preparatoria nel processo penale con intervento della difesa.* Firenze, Niccolai, 1891. È la relazione sulla prima parte della terza tesi sottoposta allo studio del *Terzo congresso giuridico nazionale* di Firenze. L'A. giunge a conclusioni assennate e liberali, che sono il frutto di un potente ingegno e di una larga esperienza. Il sistema misto seguito dalla nostra procedura penale distrugge tutto il benefizio, perchè il vero processo scritto, e a questo la difesa non interviene. Ma istruzione di un processo penale e pubblicità e contradittorio assoluto di esso sono termini inconciliabili e perciò l'A. propone che si allarghi il sistema della citazione diretta anche ai reati di alta competenza, e si ammetta la difesa nell'istruzione preparatoria, quando ad istruzione si debba far luogo. La citazione diretta deve perciò diventare la regola, la istruzione preparatoria la eccezione soltanto affidata ad un magistrato speciale e indipendente. L'A. suffraga questa tesi con forti e vivaci argomenti (Ci fa per altro meraviglia che l'A. non rammenti nemmeno la legislazione recente dell'impero germanico, per la quale la difesa è ammessa al procedimento preliminare). Coordinandola al sistema della custodia preventiva che egli vorrebbe vedere moltissimo ristretto: gli argomenti che si portano a favore del carcere preventivo (bisogno di garantire il retto svolgimento dell'istruzione e di impedire la fuga del colpevole) sono brillantemente combattuti dall'A., il quale trova modo di esporre a questo proposito una originale dottrina sul fondamento del diritto di punire che è forse il pensiero più nuovo e più bello di tutto il lavoro. V. VATURI.

Cavagnari Camillo. *Nuovi orizzonti del diritto civile in rapporto colle istituzioni pupillari.* Milano, Dumolard 1891. Prezzo L. 6. L'opera è divisa in quattro parti: I. L'evoluzione del diritto civile; — II. Desiderii, proposte e tentativi di riforma della tutela; — III. Critica del sistema tutelare italiano; — IV. Capisaldi del nuovo organismo tutelare. Il chiarissimo A. ce ne ha inviato il sunto, che pubblicheremo nel prossimo fascicolo. Se ne vegga la bella recensione dell'Avv. Dionigi **Castelli** in *Archivio Giuridico* XLVI 606-616.

Cavo Enrico, *La cessazione dei pagamenti e suoi effetti.* (Torino, Unione tip. editr. Prezzo L. 2). Non è questo uno studio originale, ma che ha il gran pregio di essere molto coscienzioso e molto chiaro, sulle disposizioni contenute negli articoli 704-710 del codice di commercio in relazione all'art. 683. Non manca un'analisi delle differenze col vecchio codice del 1865, ed un esame delle questioni sorte fra gli scrittori e nella giurisprudenza.

Cuq Édouard. *Les institutions juridiques des Romains.* Paris, Librairie Plon e Librairie Marescq ainé 1891. in 8.° pag. XXXV. 768. Prezzo fr. 10. In questo primo volume l'illustre A. tratta dell'antico diritto dalla fondazione di Roma fino ai primordii della

giurisprudenza classica negli ultimi tempi della repubblica quando la legislazione romana non aveva ancora assunto un carattere scientifico, cioè a dire durante il periodo italico ed una parte del periodo greco. Il volume è diviso in tre libri. Il primo libro tratta la storia del diritto privato dalla fondazione di Roma fino alla legge delle XII Tavole; il secondo dalla legge delle XII Tavole sino alla divulgazione degli Archivi pontificali; e vi si espone anche l'organizzazione giudiziaria e la procedura durante questo periodo; il terzo libro va dalla divulgazione degli Ar. pont. sino ai primi tentativi di elaborazione scientifica del diritto ed in esso si discorre anche dell'introduzione del sistema formulare, del significato della Lex Aebutia e del valore della teorica giuridica. Per ogni stadio si tengono in moltissimo conto le condizioni sociali, religiose, economiche ed anche le istituzioni di diritto pubblico ove sono necessarie per la spiegazione del diritto privato. L'opera è di un valore straordinario, niuno scritto di qualche importanza fu dall'A. dimenticato, geniale è l'organismo da lui presentatoci. L'opera è preceduta da una Prefazione scritta da I. E. **Labbé**, la quale del resto non corrisponde al suo nome meritamente illustre.

Dernburg Heinrich, *Pandekten*. Berlin, H. W. Müller 1892. Vol. I. in 8° pagg. XIX-730. Prezzo Mk. 14. In pochi anni si sono esaurite le prime due edizioni di questo Trattato delle Pandette splendido per chiarezza e profondità di idee. Le mutazioni di questa terza edizione, di cui annunziamo il primo volume, consistono specialmente nella cura posta dall'illustre A. di tener conto delle più recenti pubblicazioni romanistiche, sicchè può dirsi che da questo trattato chiaramente risulta lo stato attuale della scienza in Germania. Peccato che l'A. non tenga conto, come ha fatto il **Windscheid**, dei lavori italiani, fra i quali se ne contano di molti pregevoli. Ciò potrebbe fare chi ne intrapprendesse una traduzione, che noi auguriamo al nostro paese. — Questo primo volume contiene la *Parte generale* e i *Diritti reali*. Il secondo e terzo volume usciranno nel prossimo Aprile.

Falloise Maurice. *Traité des ouvertures de crédit*. Liège, Marcel Nierstrasz, 1891. Vol. in 8.° di pagg. IV. 498. Prezzo fr. 8. — L'estensione di anno in anno più grande, degli affari commerciali ha dato all'apertura di credito uno sviluppo che contrasta colla poca importanza che le si dava al principio di questo secolo. Essa si riscontra più frequentemente nelle relazioni commerciali e anche civili più che non altre convenzioni che formano obbietto di leggi speciali. L'opera che annunziamo non si indirizza soltanto ai magistrati, avvocati e scienziati, ma anche ai notai, conservatori di ipoteche, banchieri, agenti di cambio ed anche ai commercianti ed industriali. Essi vi trovano trattate le questioni più importanti che hanno dato luogo alle decisioni delle Corti francesi e belghe e che gli scrittori di diritto civile e commerciale hanno molto rapidamente esaminato, L'A. inoltre ha incotrato nel suo studio dei punti che, sebbene possano presentarsi in pratica, non furono trattati nella dottrina e nella giurisprudenza. Ecco la nomenclatura dei capitoli dell'opera: sarebbe troppo lungo l'enumerare le sotto-divisioni: I. De l'ouverture de credit en général. — II. De

la validité du contrat d'ouverture de crédit. — III. Des obbligations du crédietur et du crédité. — IV. Des garanties attachées à une ouverture de crédit. — V. De l'hypothèque donnée en garantie d'une ouverture de crédit. — VI. Du cautionnement donné en garantie d'une ouverture de crédit. — VII. Du crédit réalisable en effets de commerce. — VIII. De la main-levée des hypothèques garantissant une ouverture de crédit, et du droit d'opposition des tiers porteurs d'effets de commerce négociés en vertu du crédit. — IX. De la radiation et de la réduction de l'hypothèque demandées par le crédité. — X. Des intérêts, droits de commission, de change etc., dans les ouvertures de crédit. — XI. De la cession, subrogation et délégation en matière d'ouverture de crédit. — XII. De la faillite du créditeur et du crédité. — XIII. Du concordat préventif de la faillite et de la liquidation judiciaire. — XIV. Du concours de la caution et du crédité en cas de faillite ou liquidation du crédité. — XV. Des voies de poursuites et d'exécution. — XVI. De la purge. — XVII. Des causes qui mettent fin à l'ouverture de crédit.

Ferrini Contardo. *La costituzione degli Ateniesi di Aristotile.* Milano, Hoepli 1891, in 16.°. Prezzo Lire 2,50. È una nuova edizione del testo greco con versione italiana, note ed ampia introduzione a quest'opera recentemente scoperta e così importante per gli studiosi sulle antichità giuridiche. Questa edizione è sotto ogni rapporto commendevole. Ne abbiamo un'altra traduzione letterale ed è quella di C. O. **Zuretti** che fu riveduta anche dall'illustre Prof. G. **Müller** edita da Ermanno Loescher, Torino 1891, pag. XXVI, 61. Prezzo L. 2. La traduzione dello Zuretti (preceduta da una breve ed interessante introduzione nella quale l'A. riassume tutto quello che è stato detto di quest'opera di Aristotile dai recenti critici e dagli antichi eruditi e dove si esamina il valore storico del libro) è abbastanza buona, sebbene in alcuni punti lo **Zur.**, per mancanza di cognizioni giuridiche, ha frainteso il testo, cosa che non avviene nella chiara, esatta ed ottima traduzione del **F.** inoltre lo **Z.**, anche per ragione di tempo, non ha potuto tenere conto di alcuni nuovi sussidii critici, di cui si è invece valso il **Ferrini.**

Foderà Enrico. *Del possesso dei mobili secondo il Codice civile italiano.* Torino, Unione Tip. editr. 1891. Vol. in 8.° di pag. XXXVI, 454. Prezzo L. 10. Di questo trattato importante e completo sarà pubblicato un riassunto in uno dei prossimi fascicoli; basterà per ora riportarne l'indice: Introduzione — Spiegazione e valore giuridico della massima: « in fatto di mobili il possesso vale titolo ». Sua origine razionale. — Di coloro che sono tenuti in restituzione con obbligazione personale. — Dei possessori precari. — Della Reintegranda. — Del possesso a titolo di proprietà e della giusta causa. — Della buona fede. — Del possesso reale. — Effetti della massima. — Mobili ai quali si applica la massima. — Del privilegio del locatore. — Limitazioni della massima. — Stato attuale della legislazione in Europa in riguardo al possesso dei mobili. — Si vegga la bella recensione dell'Avv. **Puritano** nell'*Archivio giuridico* XLVII. 270.

Gabba Carlo Francesco, *Il divorzio nella legislazione italiana.* Terza

ediz. interamente riveduta e aumentata. Vol. in 8.° di pag. XXXII. 128. L. 2,25. Torino, Unione Tip. editr. 1891. L'A. riassume le diverse legislazioni, esamina il divorzio nella storia; investiga le ragioni che, a suo avviso, spiegano l'esistenza di questa istituzione presso la maggior parte dei popoli moderni, pone a confronto il divorzio e la separazione concludendo che questa ultima basta, se non a togliere, ad attenuare gli inconvenienti ed i mali dei quali si chiede il rimedio al divorzio e combatte con energia l'azione promossa fra noi per modificare in riguardo le disposizioni del Codice civile riguardanti il matrimonio.

Garraud R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français.* Vol. IV. Paris, L. Larose et Forcel, 1891. In questo volume l'A. tratta le seguenti materie: Crimini e delitti contro la pace pubblica specialmente delitti di stampa), crimini e delitti contro le persone (omicidio, ferimenti, attentati ai costumi, arresti illegali, infrazioni contro lo stato civile, i fanciulli e i minori). Restano adunque secondo l'ordine del Codice francese a trattarsi nell'ultimo volume, di prossima pubblicazione: i crimini e delitti contro la proprietà e le contravvenzioni di polizia. — È un trattato di molta importanza.

Garret *The Law of Nuisances.* London, Clowes, 1891. Prezzo Sh. 20. È una monografia sul delitto di *Nuisance* cioè a dire un atto illecito mediante cui una persona è disturbata nel godimento della sua proprietà.

Giorgi Giorgio. *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali.* Volume II. Firenze, Cammelli 1891. Prezzo L. 9. Questo secondo volume è dedicato alla parte speciale. Premessi alcuni principii generali ed un capitolo preliminare sulla personatità politica e sulla personalità giuridica dello Stato, l'illustre civilista passa a trattare della proprietà privata dello Stato dedicandovi tre titoli. Il titolo I (pag. 8-246) contiene la esposizione del demanio patrimoniale considerato nella sua consistenza e natura giuridica, nel suo ordinamento amministrativo e negli atti di acquisto e di amministrazione. Il titolo II (pag. 274-352) tratta degli atti di disposizione e della differenza fra i beni patrimoniali disponibili e gli indisponibili. Il titolo III (pag. 353-565) tratta delle varie specie di contratti che si concludono collo Stato.

Giriodi Massimo. *Il Comune nel diritto civile.* Torino, Unione tipografico-editrice 1891. Vol. in 8.° L. 8. Il lavoro si divide in quattro parti, delle quali la prima studia la personalità giuridica del Comune e delle *Frazioni*, ricercando il criterio fondamentale per la distinzione fra l'ente politico e la persona giuridica; la seconda si occupa dei diritti reali, trattando estesamente dei beni comunali di uso pubblico (strade comunali, cimiteri, chiese, monumenti e musei d'arti ecc.) dei demani comunali d'uso civico, dei modi di acquisto e di alienazione dei beni comunali, del possesso e delle azioni possessorie rispetto al Comune in senso attivo e passivo, delle servitù personali e degli usi civici dell'enfiteusi e dei diritti reali di garanzia. La parte terza esamina la teoria delle obbligazioni e dei contratti applicata all'ente comunale, studiandovi la capacità generale rispetto alle obbligazioni civili e commerciali, e scendendo poscia allo studio delle singole specie di obbligazioni secondo che esse derivino dalla legge o dal contratto o

dalla responsabilità per il fatto proprio o dei suoi impiegati. Anche la teoria delle prove trova in questa parte un adeguato svolgimento al pari di quella riguardante i modi di estinzione delle obbligazioni. Infine la parte quarta tratta della rappresentanza del Comune in giudizio, esaminando le questioni dell'azione popolare e dell'esecuzione forzata contro i Municipi.

Goddard, *A treatise on te law of easements*. London, Stevens, 1891. Prezzo Sh. 32. È un trattato sistematico sulle servitù reali.

Godefroi H., *The law relating to Trust and Trustes*. London. Stevens 1891. Pag. CLXVI, 936. È una importantissima monografia sulla complicata materia dei *fecodemmessi* se questa espressione ci è permesso usare non corrispondendo essa interamente al concetto del diritto inglese. Si vegga la bella recensione del **König** in *Centralblatt* del **Kirchenheim** XI. 57.

Goldschmidt Lewin. *Handbuch des Handelsrecht*. L'editore **Enke** Ferd. di Stuttgart ha dato mano alla terza edizione della meravigliosa, classica, opera dell'illustre commercialista. Il Volume I, Parte 1, l'unico per ora pubblicato, contiene una introduzione storico-letteraria, che può considerarsi come opera a sè. È questo il più grande monumento innalzato dalla scienza tedesca al diritto commerciale; dove non si sa se più ammirare la incredibile erudizione dell'A. o l'acume fine e profondo nel risolvere i più importanti problemi della storia del diritto privato. I punti principali trattati in questo primo volume sono i seguenti: I. Concetto del diritto commerciale. — II. Diritto commerciale e scienza del commercio. — III. Lineamenti di una storia generale del diritto commerciale. Questi lineamenti, premesse le nozioni fondamentali, espongono il diritto commerciale nell'antichità (pag. 48-95), il diritto commerciale nel medio evo, con speciale riguardo all'Italia (96-224), il diritto commerciale medioevale negli scritti dei commentatori del diritto romano (pag. 225-468). Quest'ultima parte è divisa in dieci capitoli, dedicati al diritto delle persone, ai sensali, alle società, ai diritti reali, alle obbligazioni, al diritto marittimo, alle assicurazioni, ai titoli all'ordine, titoli al portatore ed altri documenti congeneri, alle cambiali. Il Volume consta di pagine 468 ed il prezzo è di Mk. 12.

Hausmann Wilhelm. *Die Veräusserung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung*. Berlin, R. von Decker, 1891. Vol. in 8.° di pagg. X. 202. Prezzo Mk. 4. L'egregio A. sta pubblicando questo suo lavoro con aggiunte e modificazioni nella *Vierteljarifeschrift für Volkswirthschaft, Politik und Kulturgeschichte* del **Braun.** Ce ne ha promesso il sunto che noi pubblicheremo ben volentieri non soltanto per l'importanza dell'argomento e per il modo geniale con cui è stato dall'A. trattato, ma anche perchè nessuna monografia in proposito si è pubblicata in Italia e anche i trattatisti non ne tengono alcun conto. Questo contratto è assai noto anche presso di noi, specialmente per la alienazione di macchine. Noi non conosciamo in proposito che una sentenza inedita del Tribunale di Parma 9 Maggio 1886 di cui fu relatore l'egregio Avv. Luciano Tartufari ed una, in senso contrario, della Corte di Appello di Roma 9 Maggio 1883 inserita nella *Temi Romana* 1883, 693.

Hippel Robert. *Die Thierquälerei in der Strafgesetzgebung des In-und Auslandes.* Berlin, 1891, Otto Liebmann, in 8.° di pagg. VIII-198. Prezzo Mk. 6. Dopo avere con lodevole diligenza esposto quale prima della promulgazione del Cod. Pen. per l'Impero fosse in Germania lo stato della legislazione rispetto alle sevizie contro gli animali; quale sia ivi attualmente; quale sia quello di molti altri Stati; l'A. dimostra come della maggior parte degli Stati si possa dire, che puniscono questo fatto, perchè contrario al sentimento morale degli altri uomini, e per gli altri nessuna affermazione sicura si possa avanzare circa alla ragione, per la quale lo assoggettano a pena. Riassume poi gli argomenti fatti valere dagli scrittori, che insegnano appunto, come i maltrattamenti degli animali non per altro si debbano punire, se non in quanto con essi si leda il sentimento morale dei cittadini, e quelli contrari di coloro, che vogliono che anche gli animali siano forniti di diritti, e che nella violazione di questi consista la criminalità dei sentimenti, che ad essi si inferiscano. Secondo l'autore questa disputa non avrebbe importanza, perchè identici sarebbero i risultati a cui si giunge secondo l'una o l'altra tesi; ma a noi pare piuttosto, che dalle sue argomentazioni risulti come anche i sostenitori dei diritti degli animali debbano nella pratica aderire al sistema che combattono. Le proposte di modificazioni al diritto vigente formulate dall'A. sono informate ad uno spirito d'eccessivo rigore e darebbero al giudice un arbitrio, che se non ha nulla d'anormale finchè il massimo della pena è tenuto entro limiti modesti, sarebbe sommamente pericoloso, ove la pena fosse estesa, come **Hippel** vorrebbe, a tre mesi di carcere. Assai giudiziose sono le osservazioni sui vizi di sostanza e specialmente di forma delle leggi fatte in alcuni paesi sotto l'impulso dei membri della società protettrice degli animali. — Nel prossimo fascicolo ne pubblicheremo il riassunto inviatoci da un nostro egregio collaboratore.

Hölder Eduard. *Pandekten. Allgemeine Lehren. Mit Rücksicht auf den Civilgesetzentwurf.* Freiburgi. B., I. C. B. Mohr. 1891 in 8.° di pagg. VII-402. Mk. 7. L'autore con questo libro ha dato per ora compimento all'opera sulle Pandette cominciata or son cinque anni, e della quale aveva finora pubblicata la prima dispensa. Come si rileva dalla prefazione l'autore vuol limitare la sua esposizione del diritto delle pandette alle teorie generali. Egli crede di dover far ciò in considerazione del progetto di codice civile per l'Impero Tedesco, poichè colla sua imminente adozione non potrà continuare ad aver vigore che questa parte del diritto delle pandette, mentre la parte speciale dovrà subire molteplici cambiamenti corrispondenti alle idee moderne ed all'incremento del traffico. Del progetto si discorre in apposite note, e similmente solo nelle note si fa cenno delle controversie esistenti. Con ciò il testo guadagna di chiarezza e l'esposizione resta più agevole, pregi che, specialmente in opere didattiche, hanno una importanza da non apprezzarsi poco. Stabilita nel testo in maniera sicura la decisione a darsi alle questioni trattate, nelle note si tien conto dello stato attuale della scienza relativamente alle controversie più importanti, esaminando e citando le più

pregevoli produzioni della letteratura, che si riferiscono ad esse.

Dott. PAUL ALTMANN

Huo Théopile. *Commentaire théorique et pratique du Code civil.* Sono usciti i primi due volumi. Il primo volume tratta degli articoli 1-143 e cioè della Pubblicazione, Effetti e applicazioni delle leggi, del Godimento e privazione dei diritti civili; degli Atti dello stato civile; — del domicilio; — dell'Assenza. Il secondo volume tratta dall'art. 144 al 311 e cioè del Matrimonio, del divorzio e della separazione coniugale. I singoli volumi costano Fr. 9. L'illustre A. studia ciascuna materia anche nei suoi rapporti col diritto internazionale privato e le altre branche della legislazione, diritto amministrativo, penale, commerciale etc. Di ciascuna questione è indicata la giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato. Nel testo sono intercalati gli articoli stessi del Codice. Le Leggi posteriormente pubblicate sono pure commentate con intendimenti teorici pratici. L'opera intera consterà di 12 volumi. Ogni volume sarà pubblicato ogni 4 mesi. Ne è editore **F. Pichon** Paris, Rue Soufflot 24.

Lyon-Caen et **Renault.** *Traité de droit commercial.* Sono per ora usciti i primi tre volumi di questo Trattato, la cui prima edizione fu premiata dalla *Académie des sciences morales et politiques.* Il prezzo di questi tre volumi è di Fr. 30. L'opera completa consterà di 8 volumi. Gli autori si sono proposti di porla al corrente della legislazione e della giurisprudenza e di completare la prima edizione specialmente per ciò che riflette il diritto comparato ed internazionale. I volumi comprenderanno le seguenti materie: I. Degli atti di commercio e dei commercianti. Della giurisdizione commerciale. — II. Delle società commerciali. — III. e IV. Dei contratti commerciali (vendita, pegno, commissione, trasporto, effetti di commercio, operazioni di banca e di borsa). — V. Del commercio marittimo. — VI. Delle assicurazioni non marittime, specialmente delle assicurazioni contro l'incendio e della vita. — VII. Del fallimento e sulla bancarotta. — Della proprietà industriale (brevetti di invenzione, disegni e modelli artistici, marche di fabbrica e di commercio, del nome commerciale). Ogni volume sarà seguito da un indice analitico dettagliato. Ne è editore **F. Pichon**, Parigi.

Maes C. *Il diritto popolare sulle gallerie private aperte al pubblico.* Roma, 1891, Vol. di pag. 505. Prezzo L. 10. — È un coscienzioso lavoro; l'A. tratta a fondo con esposizione chiara la questione sotto tutti gli aspetti storico, giuridico, artistico, professionale, commerciale, nazionale ed internazionale. L'erudizione è copiosissima; riporta testualmente documenti ufficiali, testamenti e leggi o ignorate o fraintese. La *Relazione* dell'*Associazione romana sulla tutela del patrimonio artistico e scientifico di Roma* può dirsi essere un fedele riassunto di quest'opera, sebbene l'A. vi sia raramente citato.

Meili F. *Die Codification des internationalen Civil-und Handelsrechts.* Leipzig, Duncker und Humblot, 1891. Pag. XII-152. Prezzo Mk. 3,20. L'egregio A. ha raccolto le disposizioni positive del diritto civile e commerciale internazionale. La prima parte contiene le norme positive che sono inserite tanto nei codici europei che estraeu-

ropei. La seconda parte contiene i progetti di legge del **Mommsen** e del **Domin-Patouschereox.** La terza parte i progetti di trattati degli Stati del Sud-America in riguardo al diritto ereditario internazionale. La quarta parte contiene i trattati riflettenti il diritto ereditario internazionale. Questa collezione del **M.** é di utilità indiscutibile.

Mirabelli Giuseppe. *Del diritto dei terzi secondo il codice civile italiano.* Vol. II, Torino, Unione tip-edit. 1891. In 8.° pagg. 383. Prezzo L. 6. Il primo Volume fu pubblicato nel 1889 e contiene 14 monografie. Non é una opera fusa, organizzata, ma l' unione di diverse monografie. Questo secondo volume contiene le sei seguenti monografie: I. Della condizione dei creditori forniti di nota di collocazione e dei creditori particolari dell' aggiudicatario. — II. Della surroga legale secondo il cod. civ. ital. — III. Del diritto dei terzi nelle precessioni. — IV. Del diritto dei terzi nelle donazioni. — V. Delle Donazioni fatte ai figli o dipendenti senza dispensa dalla collazione. — VI. Dei diritti dei terzi in materia di dote.

Palumbo Luigi, *Testamento romano e testamento longobardo.* Lanciano, Carabba, 1891. In 8.° pagg. IX-406. Prezzo L. 6. Ecco il sommario: I. La successione nel diritto primitivo. — II. La successione nell' antico diritto romano e l' origine del testamento. — III. Il testamento romano dalle XII Tavole a Teodosio II. — IV. Il testamento romano da Teodosio II a Giustiniano. — V. La successione nell' antico diritto germanico. — VI. La successione contrattuale nel diritto longobardo. — VII. Origine del testamento longobardo. — VIII. Funzione del testamento longobardo. — IX. Carattere giuridico del testamento longobardo e sua forma. — X. Gli esecutori delle ultime volontà. — Ne pubblicheremo il sunto inviatoci dallo stesso Autore nel prossimo fascicolo.

Pollock Fr. *Digest of the Law of Partnership.* London, Stevens 1891., Prezzo Sh. 8,6. È un importantissimo commento della Legge inglese del 1890 sulle Società commerciali. È da notarsi che l' illustre professore fu l' autore del progetto di detta legge.

Porto G. e **Leo** G. B. *Manuale ad uso dei cancellieri di pretura.* Torino, Unione tip. edit. Vol. in 8.° di pagg. 632. Prezzo L. 6. Questo Manuale non è utilissimo soltanto ai cancellieri e agli aspiranti cancellieri ma a tutti coloro che praticano le cancellerie di pretura. Il libro contiene un sunto dei codici civile, commerciale, procedura civile, penale; dei quali sono spiegate specialmente le parti che riflettono affari da trattarsi nelle cancellerie. Inoltre contiene un diffuso commento del regolamento 11 maggio 1880, della legge 27 giugno 1882 e del relativo regolamento 10 decembre 1882 e delle leggi sul registro e bollo. Sono pure commentate le disposizioni relative al notariato, al casellario giudiziale, alla riscossione delle imposte dirette, alla tariffa civile e penale.

Reed. *Bills of Sale Acts.* London, Waterlow, 1891. Prezzo Sh. 6. È un commentario delle leggi sul pegno delle cose mobili rimaste presso il debitore.

Rengade Félix, *De la venditio bonorum*. Agen, Veuve Lamy 1891. Vol. in 8° di pag. 144. Questo studio è diviso in cinque capitoli, nel primo l'A. ricerca quali sieno i mezzi di esecuzione nel diritto romano e l' origine della *v. b.*; nel secondo studia i

casi di applicazione della *v. b.*; nel terzo espone le divise formalità che richiede la sua procedura; nel quarto studia gli effetti che la *v. b.* produce tanto rispetto al debitore insolvente, quanto rispetto al *bonorum emptor;* nel quinto l'A. indica come la *b. v.* sia scomparsa per dar luogo alla *bonorum distractio.* Nel corso del suo studio l'A. di frequente fa delle comparazioni fra la procedura romana della *v. b.* col fallimento, quale è regolato dal codice di commercio francese, e colla esecuzione immobiliare regolata dal codice di procedura civile francese.

Riesenfeld C. E. *Verschollenheit und Todeserklärung.* Breslau, Wilhelm Koebner, 1891. In 8.° pagg. IX-175. Prezzo Mk. 5. Il lavoro è diviso in due parti: nella prima si espone la storia dell' istituto dell' assenza; nella seconda viene stabilito il concetto dell' assenza e della dichiarazione di morte, si determinano le conferenze giuridiche di questa dichiarazione, si esaminano gli effetti che produce la cessazione della dichiarazione di morte. L' argomento è trattato con sobrietà e molta chiarezza di fronte al diritto comune e prussiano, non manca l' esame delle disposizioni del progetto del nuovo Codice germanico.

Schneider Albert, *Das schweizerische Obligationenrecht.* Zürich, F. Schulthess 1891. Sono per ora uscite le prime quattro dispense di questo splendido commento al Codice svizzero delle obbligazioni. L' opera completa consterà di 75-80 fogli di stampa. È questa che annunziamo la terza edizione: come nelle prime due è innanzi tutto riportato il Codice e sotto ogni articolo è data in primo luogo la interpretazione dell' A. Di poi, e ciò mancava nelle due precedenti edizioni, l'A. riporta in breve i sunti delle sentenze del Supremo Tribunale federale e dei singoli tribunali cantonali. L' opera è dedicata a **Filippo Serafini** che fu membro della Commissione per la compilazione del Codice ed il traduttore di esso per il Canton Ticino. È da notarsi come il prof. **Schneider** spesso deve dichiarare che questa traduzione italiana è si splendidamente fatta che è più facile da essa dedurre il concetto del legislatore che non dal testo tedesco o francese. Il commento dello **Schneider**, il quale rappresenta l' intermediario della scuola romanistica italiana colla Germania, è da raccomandarsi a tutti i cultori del diritto comparato non solo, ma del diritto in generale rappresentando questo codice in molti punti un felice ritorno alle idee romanistiche. — Il prezzo di ogni dispensa è di Fr. 1.

Schuppe Wilhelm. *Das Recht des Besitzes. Zugleich Kritik des Entwurfes eines Gesetzbuches für das deutsche Reich.* Breslau. Wilhelm Koebner, 1891. In 8.° di pagg. IV-168. Prezzo Mk. 4. L'A. in questo lavoro si studia di valersi, per stabilire il diritto del possesso, dei principi fondamentali della filosofia del diritto colle loro conseguenze, e di sviluppare logicamente, muovendo da essi, il concetto del possesso e di accettarlo nelle sue particolarità. Lasciando da parte la letteratura sul possesso egli si colloca assolutamente sul terreno di **Ihering**, ed in ispecie aderisce alle idee che **Ihering** ha avanzato nell' opera sul *Fondamento della tutela del possesso* e recentemente in quella sulla *Volontà nel possesso.* L' indice dell' opera è il seguente: Introduzione. Argomento dell' opera

e definizione delle questioni. Posizione assunta da **Ihering** al riguardo (lo esempio della locazione del binoccolo da teatro) pag. 1-6. La priorità logica del possesso rispetto alla proprietà, pagg. 6-12. Scopo ed interesse, pagg. 12-16. I. Il principio del diritto possessorio. 1. Ripetizione del tema. Concetto della fruizione. La parte del convenuto, pagg. 17-25. 2. Tutela contro la violenza, pagg. 25-46. 3. Il diritto di difesa, pagg. 46-47. 4. Usucapione, pagg. 48-61. 5. Confutazioni, pagg. 61-70. 6. Le diverse specie di fruizione ed il principio comune della sua tutela (Detenzione. Possesso di diritti). pagg. 70-97. — II. Deduzioni ed illustrazioni. Il fatto della fruizione. Mancanza di volontà. Mancanza di potere. Negli immobili, pagg. 98-134. Critica del progetto, pagg. 134-164.

Dott. PAUL ALTMANN.

Seeler (von) Wilhelm, *Zur Lehre von der Conventionalstrafe nach römishem Recht.* Halle, Max Niemeyer 1891, in 8.° pagg. X-132. Prezzo Mk. 2,80. È uno studio di molta importanza, del quale pubblicheremo il sunto inviatoci dall' egregio dott. **Altmann** nel prossimo fascicolo.

Sokolowski Paul, *Die Mandatsbürgschaft.* Max Niemeyer, 1891, in 8.° pagg. VIII-140. Prezzo Mk. 2. 80. L' argomento è trattato secondo il diritto romano e comune e tiene conto del progetto del codice germanico. Il dott. **Altmann** ce ne ha inviato un esatto riassunto che pubblicheremo in uno dei prossimi fascicoli.

Sraffa Angelo. *Studi di diritto commerciale.* Spörri 1891. Volume in 8° pag. 155. Prezzo L. 3,50. L' autore ripubblica con lievi modificazioni alcuni suoi studi già inscriti in riviste giuridiche. Daremo l' indice: *La vendita di cosa altrui nel diritto commerciale. — L' art. 106 del Codice di commercio. — Le Società irregolari e il diritto accordato ai soci dall' art.* 99 *Codice comm. — Giurisprudenza controversa sulle assicurazioni. — La vendita di una azienda e il pagamento dei debiti.* Pubblicheremo in uno dei prossimi fascicoli il sunto di questi studi, basti per ora dichiarare che essi dimostrano che l'A. possiede larga cultura ed un senso giuridico potente.

Thon A. *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts* von Dr. H. G. **Heumann.** Iena, Gustav Fischer, 1891 in 8.° di pagg. X-560 Mk. 10. La circostanza, che un libro come questo ha già avuta la 7.ª edizione, sta già a provare la sua utilità pratica. Tenuto conto delle numerose modificazioni, supplementi ed aggiunte, che molte voci hanno nell' edizione attuale avuto per opera dell' esperto editore, può esprimersi la speranza, che nell' avvenire la ristampa di questo indispensabile sussidio dei romanisti si renderà necessaria ancor più di frequente, di quanto finora sia avvenuto. A ciò si aggiunge ancora la circostanza favorevole, che proprio attualmente in Germania per essersi portato a termine e compimento il dizionario classico, per effetto di profondi studi filosofici e delle disquisizioni critiche di **Eisele, Gradenwitz, Wölfflin** e dello scolaro di questi, **Kalb,** si è consacrata una intensa attenzione al latino dei giuristi, e nelle ricerche scientifiche si va sempre dando un posto più importante al diverso significato delle singole parole, che si trovano nelle fonti del diritto romano. Con quanta maggior profondità e perseveranza si colti-

veranno questi studi filologici, tanto più si diffonderà la convinzione, che il dizionario tascabile d' **Heumann** è per essi uno degli istrumenti più necessarii, che deve essere in mano di chiunque vuol avere famigliarità colle fonti del diritto romano.

Dott. Paul Altmann

Vitali Vittore, *Del danno e della ragione civile al risarcimento, dei criteri o modi per la liquidazione.* Piacenza, Favari, 1891, in 8° pag. 266 Prezzo L. 4. 50. Seconda edizione. Sommario: I. Del danno e della ragione civile al risarcimento. 1. Del danno in generale. 2. Del danno considerato nella sua causa. 3. Del danno considerato nel momento di sua esistenza. — II. Del titolo da cui procede il risarcimento del danno e dei criteri per liquidarlo. 1. Del titolo e dei criteri per liquidare il risarcimento del danno proceduto da inadempimento di una obbligazione contrattuale. 2. Del titolo e dei criteri per liquidare il risarcimento del danno proceduto da un delitto o quasi-delitto. III. Del procedimento a tenersi per liquidare il danno ed il risarcimento. 1. A chi e contro chi competa l' azione di risarcimento. 2. Delle condizioni e mezzi di prova per la liquidazione del danno. 3. Della procedura da osservarsi nella liquidazione del danno e risarcimento.

Windscheid Bernard. *Lehrbuch des Pandektenrechts.* Frankfurt a. M., Rütten u. Loening, 1891. Tre volumi in 8.° di pagg. XVI-664; X-846; VIII-488. È la settima edizione di questo classico trattato di Pandette, di cui in Italia hanno intrapreso la traduzione gli egregi professori **Bensa** e **Fadda** edita dalla Unione Tip. edit. torinese. Questa edizione del **W.** è diminuita di circa 32 fogli, ma ciò dipende dall' essere più piccoli i caratteri delle Note. L' edizione non ha subito modificazioni essenziali, l' illustre autore ha aggiunto, mettendole fra parentesi, delle note bibliografiche tenendo conto anche delle pubblicazioni italiane più importanti fino a questi ultimi tempi. Alla fine del terzo volume vi è un indice copioso ed esatto. Nessun elogio è sufficiente per questo Trattato; ma ben si guardi il lettore italiano di credere tutto diritto romano ciò che in esso è contenuto.

PARTE QUARTA

a) NOTIZIE, VARIETÀ, CRONACA

Congresso giuridico nazionale. — Il giorno 7 Settembre 1891 fu inaugurato in Firenze il 3.° Congresso giuridico nazionale. Quattro erano le tesi all'ordine del giorno:

1) se e quali riforme sieno da introdursi nel Codice civile relativamente alla ricerca della paternità e alla condizione giuridica dei figli illegittimi; e se e sotto quali condizioni sia da ammettersi l'istituto del divorzio.

2) quali siano le riforme da introdursi nel Codice di procedura civile per migliorare il provvedimento sommario o accelerare i giudizi di esecuzione col maggior vantaggio della giustizia e delle parti interessate.

3) quali riforme in omaggio ai progressi della scienza e agli insegnamenti della pratica siano da introdursi nel codice di procedura penale; in ispecie per ciò che riguarda l'istruzione preparatoria dei processi, i limiti del contradditorio e della difesa dell'imputato durante la medesima e l'ordinamento delle giurisdizioni istruttorie.

4) Come debba regolarsi la partecipazione dell'offeso e danneggiato dal reato all'esercizio dell'azione penale; se e quali procedimenti siano da suggerirsi per meglio assicurarsi la riparazione dei danni derivanti dal reato e per indennizzare le vittime degli errori giudiziari; e se, in quali limiti e con quali cautele possa, in relazione ad alcune categorie di reati, ammettersi sussidiariamente l'azione penale civile ossia popolare.

Il Congresso fece voti per l'ammissione della ricerca della paternità, per l'istituzione del divorzio, per una revisione generale del Codice di procedura civile, affermando in massima la necessità di una completa riforma della procedura sommaria, per la riforma dell'istruzione preparatoria nel giudizio penale e nel giudizio di accusa, per la partecipazione dell'offeso o danneggiato dal reato nell'esercizio dell'azione penale, per la riparazione dei danni del reato e dagli errori giudiziari, e infine per l'azione popolare in alcune categorie di reati.

Furono espressi altri voti fuori programma, e cioè: per la revisione del Codice di commercio (Prof. **Supino**) fondazione di un istituto scientifico per lo studio delle riforme legislative (proposta dal **Castori**), per la riproduzione me-

diante fotoincisione del Codice fiorentino delle Pandette (Prof. **Buonamici**) ecc. ecc.

Il futuro Congresso si adunerà in Napoli nel 1894.

Discorsi inaugurali. — Nel giorno 4 Novembre 1891 presso la R. Università di Cagliari si inaugurava il nuovo anno accademico 1891-92 ed il Professore F. **Angioni-Contini** vi leggeva un dotto discorso intorno al *Positivismo nel diritto.* Esordisce dicendo che il positivismo moderno penetrando nel campo del diritto senta di ammodernarne questo interamente e dà luogo ad una nuova fase nell'ordine giuridico. Esamina poscia esso positivismo in rapporto col diritto in genere, dimostrando che, essendo questo mutevole perchè si svolge e progredisce con lo svolgersi e progredire della vita civile dei popoli, deve il medesimo diritto sottoporsi a metodo sperimentale nello studiarlo. E nei particolari, passando in rassegna i diversi rami della giurisprudenza trova riscontro di vero positivismo nel diritto romano; e, ritenendo che la scienza giuridica non può essere che storia, non può sfuggire ad esso il diritto civile, nè il diritto formale come tutela all'ordine giuridico. Ne fa applicazione alla riforma del procedimento sommario. — Quindi considera il metodo positivo nel diritto penale nell'economia politica e nel diritto pubblico, estendendolo alla grande famiglia umana, nella quale i diversi rapporti fra gli stati danno vita al diritto internazionale. — Infine ritenendo non esclusivista il metodo positivo, che può ben associarsi ad altri metodi come mezzi di prova e di riprova, lo difende dalle accuse di materialismo e di negazione di ogni sopranaturale. Conchiude dicendo che anche il positivismo ha i suoi ideali nel campo del diritto. — Nel R. Istituto di scienze sociali Cesare Alfieri in Firenze fu inaugurato l'anno scolastico con un dotto e ben pensato discorso del Prof. Arturo **Jehan De Iohannis.** Il discorso si aggirò sul tema « *Lo stato e l'insegnamento* ». Posto in rilievo nella prima parte il generale malcontento suscitato dagli attuali ordinamenti scolastici, passò l'egregio oratore ad additare nella seconda parte quelli che sarebbero secondo l'opinione sua acconci rimedi; o questi fece consistere nel dare la voluta importanza nell'insegnamento all'elemento psicologico, e nel combattere quella specie di tirannie che esercita lo Stato uccidendo e paralizzando la privata iniziativa. Fautore convinto di ogni bene intesa libertà tanto nel campo politico quanto in quello economico l'oratore addensò in breve spazio larga copia di argomenti e di osservazioni dimostrando che unità non deve significare uniformità e che il monopolio e l'accentramento che tendono a distruggere le autonomie locali sono la precipua cagione dei mali lamentati. — Nell'Università di Perugia lesse un bellissimo il discorso il Prof. **Miceli** che ha scelto per argomento « *Il diritto costituzionale e la Biologia* ». L'oratore si è proposto di dimostrare che esistano una quantità di rapporti fra la Biologia e il Diritto costituzionale, determinati dai rapporti fra l'organismo individuale e quello politico; essi non sono che una parte dei rapporti che intercedono fra l'organismo individuale e l'organismo in genere. Fin dall'antichità lo Stato fu considerato un organismo; e la teoria organica fu accettata a Roma, nel Medioevo e fino a quando le teorie del diritto materiale non vennero a combatterla. Ma essa risorge più vigorosamente nella vita moderna e s'impone come una neces-

sità scientifica ai cultori del diritto costituzionale. Il **Mioeli** crede poter dividere in tre categorie i rapporti fra quelle due scienze: 1) studio dei materiali che la Biologia prepara per lo sviluppo della vita politica; 2) analogie che l'organismo individuale fornisce a quello politico; 3) influenze che il metodo per lo studio dei fenomeni biologici può esercitare pel metodo per lo studio dei fenomeni politici. L'oratore si intrattenne a lungo su queste tre categorie di rapporti, citando parecchi esempi per meglio comprovare le sue affermazioni. Concluse dicendo che tutte le scienze si connettono e si completano perchè si propongono tutte lo stesso scopo finale. — Questi tre discorsi saranno inseriti nei rispettivi *Annuari* delle Università.

La facoltà giuridica della R. Università di Siena si è fatta iniziatrice di una edizione degli *Statuti più antichi del Comune di Siena.* L'edizione verrà eseguita a cura dell'illustre Lodovico **Zdekauer**; dessa sarà di un interesse speciale come fonte per la storia del diritto italiano o particolarmente dell'antico diritto regionale. Per ora essa comprenderà quella redazione del *Constituto* compilato nell'anno 1262 e che rimase rivestita sinora. Lo statuto senese, intimamente legato con quello di Pisa e Pistoia del XII e del XIII secolo rappresenta la legislazione ghibellina nella sua forma più pura o più potente. Senza di esso non potrà essere studiato seriamente nè il governo dell'antico Comune di Siena, nè quello dei comuni minori e delle corporazioni cittadine, che danno non solo alla cosa pubblica ma anche al diritto privato indirizzo e forma particolare. Lo statuto senese segna un momento storico di alta importanza che si ripercuote nella storia di Firenze e quindi in quella di tutta Italia. Il Prof. **Zdekauer** annunzia che il testo dello Statuto sarà preceduto da una introduzione nella quale saranno studiati i rapporti fra la legislazione dell'antico Senese e quella dei Comuni limitrofi, e così svolta la legislazione del Comune dalle sue origini fino all' epoca della redazione del *Constituto.* L' opera sarà infine corredata di copiosi indici a materie, e verrà pubblicata entro l'anno 1892 in un volume in 4.° di circa 400 pagine. Il prezzo di sottoscrizione che si è aperto presso la Università di Siena è di L. 20; in commercio sarà posto in vendita per L. 25. A opera compiuta ne riparleremo; certo il nome dello **Zdekauer** ci è di assoluta garanzia.

L'Accademia di Vienna nella sua adunanza del 19 Marzo 1891 ha deciso di mettere a disposizione del Prof. A. **Gaudenzi** dell'Università di Bologna gli interessi del capitale della *Savigny-stiftung* dell'anno 1889 per un suo lavoro intitolato *Storia del diritto longobardo in Italia dal secolo XII al secolo XV.*

All'*Académie des sciences morales et politiques* furono fatte le seguenti letture: 10 Ottobre. Il **Geffroy** ha fatto un resoconto delle principali scoperte archeologiche fatte in Roma in questi ultimi anni. 17 Ottobre. Il **Dareste** ha letto una memoria sulla parte criminale delle leggi di Platone.

Il 25 Agosto scorso si radunò a Cristiania il Comitato esecutivo ed approvò lo statuto formulato dalla commissione organizzatrice della *Fondazione Holtzendorff.* Questa istituzione internazionale ha per iscopo di conferire dei

premi per lavori su argomenti dati di diritto penale, discipline carcerarie, e diritto penale internazionale. Il comitato costitutivo era composto dei Professori Liszt, Prins, Rivier e Westlake. A far parte dell'ufficio furono eletti i sigg. Dr. Aschrott, Prof. van Hamnel, Prof. Prins. Il Comitato promotore contava fra suoi membri i Professori Brusa, Buzzati, Ferri E., Fusinato e Gabba.

L'egregio bibliotecario della *Biblioteca Rivaroliana* di Chiavari ha rinvenuto entro un magnifico manoscritto elegantemente miniato nelle rubriche in stile rinascimento lo Statuto del 1471 del Comune di Levanto finora invano ricercato. I signori G. **Pedevilla** e P. L. **Ardy** lo pubblicheranno aggiungendovi note e commenti illustrativi. Questa pubblicazione merita di essere conosciuta trovandovisi disposizioni che regolano i diritti civili e politici della Università dei cittadini di Levanto e le relazioni colla Repubblica Genovese.

Nel *Bullettino della Commissione archeologica comunale di Roma* (anno 1891, p. 71-72) è pubblicato una importante iscrizione ritrovata nella costruzione delle fogne di via Leone IX. L'iscrizione è notevole per la formula con cui si da all'erede il *jus sepulcri*. Da un lato si legge:

Diis Manibus. Heraclitus. Hermiae. F. Bargylietes files Alatidosf ecit sibi et suis libertis libertatibusq(ue) vix(it) an....

Dall'altro lato si legge:

(Diis) Manibus [Hermi]one? He....e her...[fec]it ...[e]t sibi et Heraclidae posterisque suis. Huic (l)oco dolus malus abesto, cum quandoque defuncta fuero, heredem meum sequetur. Locus in fronte pedes VI, in agro pedes.

L'illustre F. C. **Keynon** editore della *Costituzione degli Ateniesi* di Aristotile ha pubblicato recentemente vari frammenti inediti tratti dai papiri provenienti dall'Egitto ai British Museum. L'importantissima pubblicazione ha per titolo: *Classical Textes from Papyri in the British Museum.* Ai vari frammenti precedono cenni illustrativi. La pubblicazione è corredata da facsimili autotipi. Scrive il Prof. **Ferrini** nell'*Archivio di diritto pubblico* dell'**Orlando** I, 385: « L'importanza di questo lavoro è precipuamente letteraria ma non manca qualche cosa che può interessare lo studioso del diritto pubblico e della sua storia. Accenno ad un cospicuo frammento di una orazione giudiziaria per accusa παρὰ νόμων, ossia del reato consistente nella proposta fatta al Consiglio o all'Assemblea in contraddizione alle leggi. L'accusa è rivolta, pare, contro un certo Filippida e la proposta incriminata è quella di una corona di premio ai membri di una Commissione. Naturalmente siffatta accusa coinvolge l'esame dei titoli, per cui tale onorificenza era stata proposta e quindi il sindacato circa l'operato di quei pubblici funzionari durante la loro gestione e l'apprezzamento dei motivi della loro azione. Ci è pòrto così altro singolare esempio dell'amplissima sfera devoluta alla cognizione del giuri popolare, al quale — secondo la non esagerata frase aristotelica — si devolveva ogni affare pubblico e privato. Il nome dell'accusato è la ragione per cui il **Keynon** attribuisce il discorso a Iperide (cfr. **Aelian.** *var. hist.* 10, 6; *Athen* XII, p. 552 D.) e mi sembra con buon fondamento ».

Il Dr. **Heck** docente di diritto penale nella Università di *Lemberg* sta pubblicando un' opera intitolata *Ueber oesterreichisches Pressrecht*. Di essa è uscito il primo fascicolo (pag. 1-160) che contiene i principii generali del diritto di stampa secondo la legislazione austriaca.

Col titolo *Revue des Bibliotèques* ha cominciato le sue pubblicazioni una nuova rivista mensile diretta da E. **Chatelain.** Essa ha per iscopo di fare conoscere i tesori che si conservano nelle biblioteche di Francia.

Gli editori **Sampson Low e C.** di Londra hanno pubblicato un altro volume del Catalogo inglese di libri (The english Catalogue of books) che va dal Gennaio 1881 al Decembre 1889. Vi sono registrate anche le opere più importanti degli Stati Uniti di America.

Gli editori **Marchal et Billard** di Parigi hannno pubblicato la *Bibliographie générale complète des libres de droit et de jurisprudence* pubblicati in Francia fino al 31 Ottobre 1891. Le opere sono divise secondo l'ordine dei codici; alla fine del Volume è aggiunta una tavola alfabetica delle materie e dei nomi degli autori.

L' editore **Ulrico Hoepli** di Milano ha pubblicato l'*Indice per autori e per materia* (in 8.° pag. 458) degli scritti contenuti nelle *Memorie*, negli *Atti*, nei *Rendiconti* ecc. dati in luce dall' *Istituto lombardo di scienze e lettere* dai 1803, anno in cui cominciò ad aver vita, fino a tutto il 1888. Da alcuni brevi cenni, che precedono questo utilissimo indice, si rileva che i volumi che hanno servito alla sua compilazione, ascesero al numero di 117.

Gli editori **Puttkammer** & **Mühlbrecht** di Berlino hanno pubblicato tutte le leggi concorsuali esistenti attualmente nel mondo. La direzione fu affidata al sig. I. **Alexander**, che si associò con giuristi di vari paesi. È un volume in 8.° gr. di pag. 536 e costa Mk. 9. Non mancano importanti raffronti fra le varie legislazioni e relativi cenni storici.

La **Librairie Hachette** di Parigi ha testé pubblicato la dispensa XV (Ele - Epi) del rinomato *Dictionnaire des antiquités grécques et romaines* del **Daremberg** e **Saglio**. Ogni dispensa, ricca di incisioni, è composta di fogli 18 in 4.° gr. e costa Fr. 5.

Gli editori **Duncker** & **Humblot** di Lipsia hanno pubblicato uno scritto di speciale importanza del Dr. Arthur **Cohen**, *Sulla natura economica del contratto a pagamento rateale* (Die volkswirthschasliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes), di cui pubblicheremo il riassunto nel prossimo fascicolo, avendo l'opera una importanza anche giuridica. Il prezzo è di Mk. 3. 80 ed il volume consta di pagg. VIII-187.

Gli stessi editori hanno pubblicato il secondo volume (in 8.° pagg. XXIII-387. Prezzo Mk. 9) dell' illustre Prof. M. **Wlassak**, *Römische Prozessgesetze*. È un interessantissimo contributo alla procedura formulare.

Il Prof. M. **Hertz** dell' Università di Breslavia ha fatto il disegno di un Dizionario storico della lingua latina, nel quale ogni parola verrebbe presa nella sua origine e condotta attraverso le sue mutazioni di significato fino alla bassa latinità inclusivamente. Occorrerebbero circa 10 volumi in 4° di pagine 1000 ognuno e la preparazione durerebbe circa 18 anni.

L' editore **Teubner** di Lipsia pubblicherà una grammatica latina scientifica dei professori **Landgraf, Schwarz, Stolz, Wagner** per sostituire quelle del **Kühner** e del **Dräger** aggiungendovi la formazione delle parole. Saranno quattro grossi volumi.

L' egregio Prof. Karl **Lehmann** dell' Università di Rostock sta preparando una edizione critica dei *Libri feudorum*. Egli ha fatto recentemente un viaggio nell' Alta Italia per esaminare i manoscritti che si trovano in queste Biblioteche. I ms. che si trovano a Roma erano già stati collazionati dall' Autore. Egli ne ha scritto una notizia nel *Neues Archiv* XVI. 389-416. Inoltre ha scritto un bellissimo lavoro sulla origine dei *Libri feudorum* (Rostock, Nusser 1891 in 8.° gr. pag. 58. Prezzo Mk. 2) in occasione del cinquantesimo anno di dottorato dell' illustre **Buchka.** Il riassunto di questo scritto sarà pubblicato in un prossimo fascicolo.

L' illustre Dr. **Lièvre** riunirà in volume gli studi pubblicati già in diverse riviste di archeologia preistorica, gallo-romana e merovingia dell' ovest.

Il Prof. G. C. **Buzzati** sta pubblicando presso la Unione tipografico-editrice torinese un opera intitolata: *L' autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili (locus regit actum).*

Il Dr. W. **Stintzing** sta pubblicando uno scritto sulla teoria del possesso.

Il Prof. C. **Amira** dell' Università di Friburgo i. B. sta pubblicando il secondo volume del *Nordgermanisches Obligationenrecht.* Il primo volume usci nel 1882.

Il Prof. E. **Landsberg** dell' Università di Bonn ha assunto l' impegno di proseguire l' opera dello **Stintzing** *Geschichte der Rechtswissenschaft*, della quale è uscito il primo volume soltanto.

Alla fine di Marzo l' editore Ernest **Thorin** di Parigi metterà in vendita il secondo ed ultimo volume dell' *Organisation de l' Empire romain* di I. **Marquardt** tradotta dal Prof. Paul **Louis-Lucas** della Facoltà giuridica di Digione.

Presso l' editore U. **Hoepli** di Milano è in preparazione il Vol. III degli *Statuti pistoiesi dei secoli XII e XIII* editi dal Prof. L. **Zdekauer** dell' Università di Siena. Questo volume è intitolato *Constituti pistoriensis fragmenta antiquissima.* Il primo Volume è apparso nel 1888, il secondo nel 1891. Alla edizione del testo è premessa una dissertazione intorno agli ordinamenti del popolo in Pistoia durante il secolo XIII. Diremo coll' illustre **Chiappelli**, (*Ar-*

chivio Giuridico XLVI, 499) che abbiamo dinanzi una pubblicazione di vera serietà e sobrietà scientifica, che potrebbe servire di modello alla pubblicazione di altri Statuti, che vanno preparandosi.

Nel Recueil mensuelle des Pandectes Françaises di cui sono direttori i Sigg. **Weiss** e **Louis-Lucas** ed editore **Chevalier Marescq**, Rue Soufflot 20 Parigi, cominciando dal primo fascicolo di quest'anno sarà aggiunto un Bollettino bibliografico di tutte le opere giuridiche che vedranno la luce in Europa e cosi pure il sommario delle Riviste giuridiche.

L'edizione del *Corpus juris civilis* del **Mommsen** e **Krüger** sta per giungere al suo termine. Il fascicolo XIV ora uscito contiene le Novelle 118-134. Le Novelle sono pubblicate per cura dello **Schöll.** Ne è editore il **Weidmann** di Berlino.

L'editore **Rothschild** di Parigi ha pubblicato il primo volume di un'opera del signor L. **Dupriez** intitolata *Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique. Leur action dans la législation et dans l'administration.* Questo primo volume tratta delle monarchie costituzionali (Inghilterra, Belgio, Italia, Prussia, Impero germanico) ed è preceduto da una introduzione del Conte di Franqueville. L'opera intera manoscritta è stata premiata dall'*Académie de sciences morales et politiques.*

Riferiamo i titoli dei capitoli della recente opera di **Lewis Appleton** dedicata al Conte di Derby ed intitolata *International Relations.* I. The wars of queen Victoria's reign (1837-1890) — II. Russia Bulgaria and Turkey (1767-1890) — III. England France and Egypt (1834-1890) — IV. France China and Tonkin (1799-1889) — V. Servia Austria and Russia the newfoundland Fischeries question (1763-1890) — VI. The Suez Canal aud its neutralization hy Europe — The Panama Canal, reform of International maritime laws; an international tribunal for Europe; gradual progress of international arbitration (1799-1890) — VII. Military and financial condition of Europe (1890). — Questa opera ha una speciale importanza per gli studi di politica estera e di diritto internazionale.

Presso la *Librarie générale de l'architecture et des travaux publics* (André, Daly et C.ie, Parigi) è uscito il fascicolo secondo del Volume terzo ed ultimo del *Code du bâtiment. Dictionaire de la propriété bâtis, lois, usages, jurisprudence* di H. **Ravon** e G. **Collet-Corbinière.** L'intera ora consta di 3 grossi volumi in 8° di complessive pagine 1800. Molte figure sono intercalate nel testo. Questo fascicolo costa Fr. 13.50.

Importantissimo è lo scritto del Prof. Heinrich **Leipold** *Ueber di Sprache des Iuristen Aemilius Papinianus* (Passau, Waldhauer 1891. in-8.° pag. 80 Prezzo Mk. 1.10) del quale l'A. ci ha inviato il sunto, che pubblicheremo nel prossimo fascicolo.

---

b) ANNUNZI
DI RECENTI PUBBLICAZIONI.

Prof. Enrico Serafini proprietario e responsabile.

PARTE PRIMA

RIASSUNTI

Dr. **Fr. André,** *Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages im heutigen gemeinen Recht* (L' eccezione non adimpleti contractus nel diritto comune odierno). Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1891, in 8.° pag. VI-186. Prezzo Mk. 3,60.

Questo lavoro ha per iscopo di esaminare la teoria del diritto comune sulla exceptio non adimpleti contractus tenendo conto dei bisogni pratici, che si sono appalesati, ed in ispecie di ridurre a semplici questioni di procedura quelle relative alla exceptio non rite a. c. ed alla distribuzione dell' onere della prova, che, come è noto, hanno dato luogo a molti dubbi.

Preliminarmente si dà un prospetto della letteratura con brevi cenni, che espongono lo stato della questione (§ 2), una raccolta delle decisioni contenute nelle più note collezioni di sentenze pronunziate in base al diritto comune (§ 3) e si trascrivono le disposizioni dei codici moderni relative a questo punto (§ 4).

La trattazione scientifica comincia dalla questione (§ 5) spesso dibattuta nello scorso secolo, se la exceptio n. a. c. costituisca veramente una eccezione o non sia che una impugnazione del fondamento dell' azione. Secondo il concetto dell'A. tale questione non si può risolvere con sicurezza nè fondandosi sui frammenti delle fonti, nè basandosi su argomentazioni logiche. Ragioni d' opportunità portano ad ammettere coll' opinione dominante nella teoria e nella pratica, che la exc. n. a. vada trattata come eccezione. Tutta la controversia ha una esigua importanza pratica. Viceversa ha una grande importanza la questione sulla natura della exc. n. rite a. c. (§ 5). L' opinione dominante non riconosce una speciale exc. n. rite a. c. L' eccezione che va sotto questo nome vien trattata o come una exc.

n. a. c. palliata o come una azione per risarcimento di danni, diminuzione di prezzo od un' altra prestazione sotto la forma di quella eccezione. Questo al certo è vero per molti casi. Ma un tale schema non s' attaglia ad un altro gruppo di casi. Per questi aderendo alle fonti (l. 5 § 4 D. de d. m. et m. except. XLIV, 4 e l. 5 C. de evict. VIII, 45) ed alle decisioni delle supreme Corti Tedesche una soluzione diversa, che si può compendiare nelle seguenti proposizioni:

1. Accanto alla eccezione n. a. c. si deve riconoscere una eccezione n. rite a. c.

2. L' eccezione n. rite a. c. si distingue dalla vera eccezione n. a. c. solo per una diversa distribuzione dell' onere della prova.

3. L' eccezione n. a. c. si fonda sull' inadempimento per parte dell' attore, l' eccezione n. rite a. c. obbietta, che si ha solo una parvenza di adempimento.

4. Per l' attore nella sostanza tutto si riduce a ciò, che egli in caso di contrasto deve provare d' aver completamente adempiuto il contratto. Ma egli soddisfa a quest' obbligo col provare quei fatti, che nel corso ordinario delle cose costituirebbero adempimento completo.

5. Il convenuto può limitarsi a negare l' adempimento. Ma se egli afferma fatti che eccezionalmente escludono l' adempimento, che in casi normali si avrebbe, deve provarli.

Nel § 7 vien più precisamente determinato il carattere giuridico della exc. n. a. c., e lo si fa consistere in ciò: La exceptio n. a. c. è un rimedio giuridico negativo, che serve solo a difendere dall' azione, in quanto essa non fa che affermare, come l' attore sia limitato nel suo diritto dall' obbligo della controprestazione. Questo pensiero viene svolto nelle sue conseguenze procedurali e materiali.

Poichè, come è noto, la exc. n. a. c. spesso si presenta in compagnia d' altre circostanze, vien pure fatta speciale menzione (§ 8): dell' offerta della prestazione in luogo dell' adempimento, della prestazione resa impossibile per colpa pel creditore, dell' influenza della impossibilità oggettiva della prestazione, dell' influenza dell' accettazione della prestazione.

In fine si discorre brevemente delle disposizioni del progetto di codice civile tedesco.

Göttingen, Dicembre 1891.

André

Docente privato nell' Università di Göttingen.

Dr. **Iohannes Biermann**, *Traditio ficta. Ein Beitrag zum heutigen Civilrecht auf geschichtlicher Grundlage.* (*Traditio ficta* Contributo al diritto civile odierno sù base storica). — Stuttgart, Ferd. Enke 1891, in 8.°, pag. VIII-408. Prezzo Mk. 9.

Con quest' opera si vuol portare per via della storia un contributo al diritto civile vigente. Muovendo dalla massima, che il diritto è in un corso di movimento continuo, che non conosce alcun istante di quiete assoluta, in essa si sostiene l' opinione, che per conoscere il diritto romano tedesco non si può contentarsi d' una semplice interpretazione del *Corpus iuris civilis*. Perchè se il diritto non è fermo un momento, esso non avrà potuto neppure star fermo 1300 anni.

Per giungere alla cognizione del diritto attuale romano si devono piuttosto considerare le trasformazioni, attraverso alle quali il diritto romano è passato da Giustiniano fino alla nostra epoca. In questa ricerca si deve procedere diversamente a seconda che si tratta dall'epoca anteriore o posteriore alla recezione di diritti stranieri in Germania. In Germania è la teoria italiana che si è ricevuto. Poichè se si esamina ciò che nel 15.° e 16.° secolo si è in Germania insegnato nella letteratura ed applicato nella pratica, si rileva con tutta evidenza, che è stato accolto non il diritto romano vero, ma ciò che i glossatori ed i postglossatori avevano esposto come diritto romano e che era assai diverso dal diritto romano puro. Per l' epoca anteriore alla recezione si deve quindi, almeno di preferenza, esporre la teoria romanista. È un' altra cosa per l' epoca posteriore. La recezione del diritto romano in Germania è consistita in ciò, che il diritto romano si è applicato dalla pratica tedesca come diritto vigente. Per l' epoca posteriore alla recezione deve quindi consacrarsi alla pratica una speciale attenzione, certo non esclusivamente, perchè la nostra cognizione della pratica dei secoli passati nel complesso non è che difettosa, ma le lacune possono venir riempite con ciò che noi sappiamo della teoria contemporanea, e tenendo conto di ciò, che in Germania in questo periodo pratica e teoria in generale procedevano di pari passo.

In quest' opera si espone tutta la storia del *corpus acquirendi*, della tradizione, allo scopo di constatarne il concetto nel diritto civile *vigente*. Il titolo è quindi formulato in modo un pò troppo ristretto; poichè la teoria della *traditio ficta* non era se non la espressione di un modo in cui in un dato tempo si concepiva la teoria di questo *corpus*.

L' opera si divide in tre libri. Il primo tratteggia l' epoca anteriore alla recezione, il secondo quella dalla recezione fino a **Savigny**, il terzo il diritto comune vigente.

Nel primo libro vengono anzitutto (pag. 11-17) indicati i fatti, coi quali, secondo il *Corpus juris civilis*, si compie un acquisto di possesso mediante tradizione senza una azione fisica diretta dell' acquirente; essi sono: il deposito in casa dell' acquirente, la collocazione d' un custode, la consegna delle chiavi, la consegna degli atti d' acquisto, l' indicazione, la dichiarazione di tradizione in presenza dell' oggetto alienato, la *traditio brevi manu*, il *constitutum possessorium*. Poi si passa alla esposizione dell' epoca anteriore ai glossatori (pag. 18-35). La teoria di questo periodo offre poco, che sia attinente alla materia, importante è invece la pratica di questo periodo, che ha esorbitato dal diritto del *Corpus juris*, in quanto ha collegata la trasmissione del possesso e della proprietà alla consegna dell' atto di alienazione esprimente la conforme volontà di colui, che era fino ad allora stato proprietario. Nella Romagna intanto si è giunti a ciò solo rispetto ai fondi e dopo un primo passo, l' alienazione cioè con finta riserva d' usufrutto. Prima dell' ottavo secolo non si trova in Romagna tradizione per mezzo di semplice consegna di un documento di tradizione. Non se ne trovano prima neppure nel diritto romano dell' impero Germanico.

La teoria dei glossatori, della quale poscia si tratta (pag. 36-66), posa sopra la spiegazione etimologica di *possessio*. *Possessio* vien derivata da *pes* e da ciò si argomenta, che propriamente possiede solo colui, che ha la cosa *corporaliter*. Quei casi del *Corpus juris civilis* d' acquisto di possesso, nei quali non si ha una diretta azione fisica dell' acquirente, vengono spiegati in vari modi. **Azone** pensa ad un acquisto di possesso *solo animo*, la *Glossa ordinaria* ammette anche qui un *actus corporis*, **Piacentino** distingue fra i varj casi. Secondo l' opinione dei glossatori però si può far a meno d' una presa di possesso fisica in senso stretto solo per la tradizione, l' occupazione richiede un *tactus* dell' acquirente. Si ha quindi una sottile distinzione fra acquisto di possesso unilaterale e bilaterale, e questa distinzione si è mantenuta fino a **Savigny**. Fra i glossatori non si trova ancora un solo nome a favore della tradizione incorporale per parte dell' acquirente.

L' importanza della teoria dei glossatori per la pratica consiste nell' avere in essa introdotto il costituto astratto. I glossatori non erano ancora arrivati ad una forma speciale di dichiarazione di co-

stituto; solo gli scrittori posteriori ad **Accursio** richiesero che per un costituto astratto l'alienante dica: *constituo me tuo nomine possidere* oppure *confiteor me tuo nomine possidere*, ed il constituto è pure trapassato nella pratica in questa forma.

I postglossatori (pag. 67-146) vanno assolutamente sulle orme dei loro predecessori. La loro teoria del *corpus acquirendi* non si distingue da quella dei glossatori per i principj, ma sol per l'atteggiamento pratico. Le idee giuridiche tedesche non hanno esercitata se non poca influenza in questo punto: di maggior importanza furono gli effetti della filosofia scolastica. È ad essi che si deve secondo tutte le apparenze, l'introduzione dell'elemento della rappresentazione nella teoria della tradizione. Dai postglossatori si ammette, che in quei casi di tradizione nei quali mediante la consegna d'una cosa ne viene trasmessa un'altra, quella rappresenta questa. Con ciò son poste le fondamenta della tradizione simbolica, però la frase « tradizione simbolica » nei postglossatori non si trova ancora. Il nome regolare per la tradizione incorporale per parte dell'acquirente è in quel tempo *traditio ficta*. Il trapasso del possesso per mezzo della *traditio ficta* vien pure fatto dipendere dall'esistenza d'un titolo valido di trasmissione. Fra le singole specie di *traditio ficta* i glossatori trattano del *constitutum possessorium* in modo tutt'altro che approfondito. Pel constituto astratto dalla maggior parte vien richiesto l'uso della formula « *constituo* » oppure « *confiteor me tuo nomine possidere* », ma da molti si ammette che non occorra un costituto espresso, che esso sia implicito in ogni dichiarazione d'alienazione tendente a trapasso immediato di proprietà. Che l'alienante debba essere possessore giuridico vien espressamente proclamato parlandosi del *constitutum*, anzi si arriva a richiedere, che colui che agisce contro terzi in base a proprietà o possesso acquistato per mezzo di costituto, per giustificare la sua azione affermi e provi, che anche il suo antecessore giuridico era possessore. Quanto alla applicazione pratica almeno il costituto astratto per i postglossatori è una semplice formola, un semplice complesso di parole destinato solo ad eludere la tradizione reale. Le altre specie di *traditio ficta* pei postglossatori sono: l'acquisto del possesso *per visum*, la *custodis appositio*, la consegna delle chiavi, colla quale può darsene anche la custodia, la consegna dello strumento — senza limitazione rispetto all'oggetto —, la *traditio brevi manu*, la *scotatio*. All'indicazione dell'oggetto alienato vien dato effetto di tradizione da alcuni senz'altro, da altri almeno

in date circostanze, se ad essa precede un atto d'alienazione diretto all' acquisto della cosa indicata.

Il secondo libro tratta del periodo che va dalla recezione fino a **Savigny.** Esso si divide in tre sezioni, delle quali la prima si occupa della teoria, la seconda della pratica, la terza della legislazione particolare. La esposizione della teoria si suddivide nuovamente in due capitoli, dei quali l'uno ha per argomento la teoria dell'epoca del rinascimento, l'altro il così detto *usus modernus Pandectarum in foro Germanico.*

Per l'epoca del rinascimento (pag. 147-216) non era ancora possibile una limitazione della trattazione alla dottrina romanistica tedesca, poichè essa non assume una posizione indipendente nella romanistica d'allora. La teoria del rinascimento non ha interrotto nella nostra materia lo sviluppo. La grande maggioranza degli scrittori muove dalle stesse idee, che avevano i glossatori ed i postglossatori, anzi ha reso più impalpabile il *Corpus acquirendi.* L'atto fisico occorrente per la tradizione vien già quà e là identificato colla dichiarazione di voler consegnare e rispettivamente ricevere. L'idea della rappresentazione vien usata assai più di frequente che non nell'epoca dei postglossatori, in ispecie per dar luogo a nuovi casi d'acquisto di possesso sconosciuti al *Corpus juris civilis.* Si incontra pure in quest'epoca la frase « tradizione simbolica ». In ciò ha avuto una influenza il ricordo delle forme simboliche di trasmissione dell'antico diritto romano. Certo nell'epoca del rinascimento non manca una forte corrente contraria allo sviluppo fino allora avvenuto. Si può indicare questa corrente contraria come teoria della *potestas* o della *custodia.*

Essa trova la caratteristica del *corpus acquirendi* nell'introduzione della *potestas* o *custodia*, e **Donello** ne è il principale sostenitore.

Per l'epoca dell'*usus modernus Pandectarum in foro germanico* (pag. 217-290) era possibile tener limitata la trattazione alla teoria romanistica tedesca, poichè questa in tal periodo è, nella sua essenza tedesca e generalmente si mantiene libera dall'influenza di autorità straniere. Anche la maggior parte degli scrittori di questo periodo rimane fedele ai principj antichi. In ispecie si è mantenuto il concetto strettamente materiale del possesso e di conseguenza, l'ammissibilità di una *traditio ficta.* Il *constitutum possessorium* viene specialmente considerato come mezzo di garantire i crediti, applicazione che è da attribuire con grandissima probabilità

all' influenza del diritto tedesco, (Vedi **Meibom**, *Il diritto di pegno tedesco* [*Das deutsche Pfandrecht*] pag. 402 e seg.). La teoria della tradizione simbolica si è sviluppata ancor maggiormente. Se ne trova un doppio concetto. Gli uni per tradizione simbolica intendono quella che avviene per mezzo della consegna d' una cosa che rappresenta l' oggetto alienato, gli altri vedono la rappresentazione in tutto l' atto simbolico, p. es. nella consegna delle chiavi è la stessa tradizione effettiva quello che si rappresenta. Il progresso di fronte alla teoria anteriore sta anzitutto nel modo resosi allora assai generale di concepire l' atto fisico richiesto pel trapasso del possesso, come una dichiarazione della volontà di consegnare e rispettivamente d' acquistare, concetto, che doveva ricevere nuovo alimento dalla teoria della scuola di diritto naturale, che per la trasmissione della proprietà è sufficiente il semplice accordo delle volontà dichiarate.

In complesso non ci è stato tramandato che poco sulla pratica romanistica tedesca dell' epoca anteriore a **Savigny** (pag. 291-321). Da ciò, che noi ne sappiamo, risulta, che l' elemento fisico della tradizione nella pratica era ancora assai più svanito che nella teoria contemporanea: il trapasso di proprietà di merci chiuse e di edifizi mediante la consegna delle chiavi vien dichiarato ammissibile anche nel caso, in cui l' oggetto alienato non si trovi in prossimità dell' acquirente — cosa che nella teoria dell' *usus modernus* veniva ancora, almeno dall' opinione dominante, richiesta —, e la tradizione mediante consegna di documenti non viene limitata alla consegna dello atto d' acquisto dell' alienante, ma in commercio si ha una tradizione anche colla consegna dell' atto d' alienazione.

La legislazione particolare tedesca (pag. 322-360) ad eccezione del *Codex Maximilianeus Bavaricus*, della codificazione prussiana e della austriaca non si è occupata che poco dei casi di *traditio ficta*. Prima dei tre ricordati codici il bavarese è il modello più fedele della dottrina dominante all' epoca della sua compilazione, quello che ne risente meno l' influenza è il Diritto comune Prussiano, ma anche in esso l' acquisto del possesso per mezzo della tradizione non viene subordinato alle stesse condizioni, che sono richieste per la creazione mediante un atto unilaterale, che non può sempre considerarsi come nuova, d' un rapporto di dominio.

L' ultimo libro (pag. 363-408) s' occupa del diritto romano oggidì vigente in Germania. Il diritto comune odierno è quello della pratica di diritto comune odierna. Se questa è divisa, deve darsi la

preferenza a quell' opinione, che concorda colla pratica più antica. Dalle decisioni stampate che si hanno si rileva soltanto, che quanto al modo di concepire l' acquisto del possesso per mezzo della tradizione, possono venire in questione solamente due principj, come vigenti nel diritto romano odierno, quello del dominio di fatto e quello della successione, e che argomenti assai più forti si hanno a favore di questo che non a favore di quello. Poichè anzitutto anche il diritto romano odierno conosce pochi casi di acquisto di posssesso per mezzo della tradizione senza instaurazione d' una signoria di fatto per parte dell' acquirente: quali sono la tradizione mediante consegna dell' atto d' acquisto dell' alienante, la quale è ammissibile per oggetti di qualunque specie; il trapasso di proprietà d' edifizi mediante la consegna delle chiavi, e quello di merci rinchiuse mediante la consegna delle chiavi avvenuta in luogo non prossimo a quello, ove le merci son rinchiuse, e forse una tradizione per mezzo di consegna dell' atto d' alienazione. Ma si deve inoltre inbubbiamente considerare il costituto astratto come un istituto del diritto comune odierno. Ma il costituto astratto non è mai stato qualche cosa d' altro che una semplice formola, della quale si faceva uso solamente per eludere il precetto della tradizione. Ed anche nella pratica odierna la dichiarazione di costituto ha solo il valore d' una manifestazione della volontà di consegnare. Perciò non si ha alcuna ragione per esigere che questa dichiarazione sia fatta con una determinata formola, ogni manifestazione della volontà di consegnare deve ritenersi un *constitutum*, o ciò che è lo stesso deve darsi alla semplice e non formale dichiarazione di voler consegnare l' effetto di trasferire il possesso e la proprietà. Se si ammette ciò si ha il risultato, che il corso evolutivo attraverso al lavorio dei secoli ha raggiunto la sua meta naturale, stabilendo la massima, che la semplice dichiarazione accettata di voler consegnare trasferisce il possesso e la proprietà.

Berlino, Dicembre 1891.

Dr. Johannes Biermann
Docente privato nell' Università di Berlino.

Dr. **D. Bischoff.** *Die rechtliche Bedeutung der Praemienreserve eines Lebensversicherungsbetriebes.* (Il carattere giuridico della riserva di premi in una impresa di assicurazioni sulla vita). Bremen, Heinsius, 1891. In 8.° pag. IX-104. Prezzo Mk. 3.

La riserva di premj è una posta passiva nel bilancio delle imprese d'assicurazione per le quali nelle così dette categorie di rischio (gruppi d'età) il rapporto del numero dei « sinistri » verificatisi per un periodo di pagamenti di premj al numero delle persone esposte al rischio ed alla lunghezza del termine, pel quale le persone di questa classe godono dell'assicurazione, resta sempre sfavorevole. La riserva di premj per queste assicurazioni rappresenta la somma, ottenuta in base alla tabella di mortalità col calcolo degli incassi e dei pagamenti presumibili rispetto a quel gruppo d'età, di quelle obbligazioni dell'assicuratore verso gli assicurati di quel gruppo, che non sono coperte dall'incasso di premj ed interessi, che nei limiti di questo gruppo si possono sperare. La totalità di queste somme da ottenere pei singoli gruppi d'età costituisce la posta passiva indicata nel bilancio dell'istituto di assicurazione come « riserva di premj ». Un proporzionato capitale di scorta deve bilanciare questa passività.

Si tratta perciò di ricercare, se alla esistenza di tale riserva di premj possa attribuirsi un carattere di diritto privato nel senso, che al singolo assicurato competa un diritto al capitale di scorta radunato per bilanciare la corrispondente passività, anche allorquando una speciale convenzione non gli accorda tale facoltà. Tale questione vien risoluta in senso negativo.

Nel fare questa indagine si tien conto dei tentativi fatti da un gran numero d'autori — sebbene per vie diverse — per dedurre dalla natura del contratto concluso colla società d'assicurazione il diritto dell'assicurato al capitale di scorta per la riserva dei premj. Le dimostrazioni escogitate si propongono quindi di contribuire a porre in chiaro la natura del contratto d'assicurazione sulla vita. Questa natura contrattuale dà luogo nella giurisprudenza, specialmente in Germania ove le conseguenze giuridiche del contratto d'assicurazione sulla vita non sono state finora legalmente accertate, a dubbj di varia specie pregiudizievoli all'istituto dell'assicurazione.

L'autore muove dal principio, che in mancanza d'una disposizione di legge o d'una norma di diritto consuetudinario, che stabiliscano le conseguenze giuridiche, non si può ricorrere alla cosidetta

« natura della cosa », cioè a ragioni di convenienza. La volontà che domina nella universalità costitutrice del diritto diventa diritto, che debba essere applicato dal giudice solo con ciò, che essa sia espressa in una determinata maniera. Quella volontà non riceve già l' impronta d' una norma giuridica, perchè corrisponde a determinati scopi, che dominano la formazione del diritto; essa si atteggia a massima giuridica solo col giungere a manifestazione in una determinata forma. Il fatto e la forma della manifestazione della volontà sono decisivi.

Ma non si può provare, che gli affermati diritti dell' assicurato siano stati giuridicamente abbastanza stabiliti da una volontà generale manifestatasi in forma produttrice di diritto, cioè mediante legislazione o diritto consuetudinario. Nè si aveva occasione di addivenire ad una tale creazione di diritto in quantochè i principj generali di diritto sulle conseguenze giuridiche di patti espressi o taciti bastavano sempre per giustificare le domande per avventura proposte di rimborso di parti dal capitale di scorta.

Data la condizione giuridica dominante in Germania in questo campo l' assicurato non può elevar pretese ad una frazione del capitale di scorta per la riserva dei premj, se non si è espressamente convenuto questo, i tentativi di dedurre tale diritto dalla natura del contratto d' assicurazione falliscono perchè basati sopra erronee presupposizioni. L' accumulamento delle frazioni — spettanti ad ogni singolo assicurato in una eventuale divisione — per costituire il capitale di scorta non vien regolato dall' influenza giuridica del contratto in questione; quelle frazioni sono piuttosto il risultato d' una divisione contabile del capitale raccolto eseguita per considerazioni commerciali, cioè economiche onde far fronte in parte a tutte le obbligazioni eventualmente scadenti. I patti essenziali ad un contratto d' assicurazione sulla vita non obbligano l' assicuratore nè all' eventuale rimborso d' una parte dell' importo dei premj pagatogli preventivamente per la sicurtà, che da lui si presta.

È un' altra questione quella di vedere, se si debba raccomandare al legislatore come organo della manifestazione di volontà creatrice del diritto di attribuire tale diritto all' assicurato. Tale questione va risoluta in senso affermativo e per stabilire i limiti di questo diritto deve certo ricorrersi a considerazioni di convenienza.

Nel maggior numero dei casi in cui l' assicurato dà luogo alla rescissione del contratto ciò dipende da difficoltà finanziarie, in cui egli si trova impigliato. Ora in questi casi specialmente sarebbe una grande durezza, contraria allo scopo economico dell' assi-

curazione sulla vita, se si volesse che l'assicurato, che è venuto meno agli obblighi del contratto perdesse anche quella parte dei pagamenti fatti, di cui l'assicuratore potrebbe far a meno senza che ne venissero menomamente pregiudicate le sorti della sua impresa.

All' assicurato deve quindi in questi casi venir attribuita per legge una determinata frazione della così detta « riserva dei singoli » da aumentare progressivamente a seconda della durata del rapporto d'assicurazione. Ove manca una tale legge, di regola l'assicurato non è privo perciò d'un tale diritto, ma la esistenza di questo dipende dalle norme della società d'assicurazione, che l'assicurato molte volte non conosce nelle loro particolarità. Dove il legislatore non ha ancora stabilite prescrizioni generali, deve richiamarsi l'attenzione degli assicuratori sulla convenienza di redigere le norme contrattuali in modo da comprendervi tutto. Ma queste norme diverse fra loro non possono naturalmente per qualche riguardo presentare i vantaggi, che si hanno quando per legge vien disciplinata questa materia, inoltre la giurisprudenza di fronte alla diversità in parte arbitraria di quelle norme trova difficilmente occasione di sviluppare una pratica costante nelle questioni di riserva di premj.

Bremen, Novembre 1891.

Dr. jur. D. BISCHOFF.

Dott. **Rodolfo Bonzanigo.** *Studio sulla condizione giuridica dei figli illegittimi.* Torino, Unione tip. editr. torinese, 1891. Pag. 163. in 8.° Prezzo L. 4.

Un insigne giurista ha scritto che « più un popolo si avanza nelle vie prospere della civiltà cristiana, più esso eleva, e deve elevare le barriere, che separano i figli del matrimonio dai frutti disgraziati di una unione illecita ». A me sembra che la storia insegni il contrario.

I legislatori antichi o negarono espressamente ogni diritto al figlio illegittimo e lo ricopersero d'ignominia, come fece Solone, o non si degnarono di prenderlo in considerazione, quasi non fosse figlio, perchè non nato nell'unione che sola era dalla legge riconosciuta, come fecero i Romani, giungendo sempre allo stesso risultato di non

riconoscere al figlio illegittimo alcun diritto verso di coloro dai quali aveva ricevuto la vita. Ma poi la civiltà latina comprese che anche il figlio illegittimo è figlio, ed ha diritto di vivere, e che i genitori sono obbligati ad allevarlo, e il diritto romano si venne man mano modificando: il figlio illegittimo cominciò a esser considerato quale legittimo per la madre, poi ebbe qualche diritto anche verso il padre, e infine gli furono concessi diversi mezzi per sorgere al grado di legittimo e godere di tutti i diritti che ai figli legittimi erano accordati. E questa legislazione romana, confermata ed avvalorata dal diritto canonico, intraprese la lotta, in favore dei figli illegittimi, contro i costumi germanici, i quali, per l'avversione comune di tutti i barbari verso le unioni disuguali, dalle quali i figli illegittimi solevano trarre le origini, trattavano questi infelici con estremo rigore; la lotta fu più o meno aspra, più o meno lunga, la vittoria del diritto romano — canonico più o meno completa, secondo i diversi popoli, ma dovunque ne furono accettati i principi fondamentali, e furono riconosciuti ai figli illegittimi i più essenziali diritti; e alla fine XVI secolo la maggior parte dell'Europa seguiva, a loro riguardo, la legislazione giustinianea. — Venne la Rivoluzione francese, la quale pretendendo di tutto distruggere l'antico ordinamento sociale, per tutto ricostruirlo su basi puramente razionali ed astratte, non poteva non occuparsi dei figli illegittimi, la cui condizione era ben lungi da quella che logicamente derivava dai principi del diritto naturale; ed essa tolse via ogni differenza tra figli legittimi ed illegittimi, e non esitò, per favorire questi, a violare i diritti già acquisiti. Ne nacque un'enorme confusione e una fiera reazione, la quale combinata con l'altra suscitata dalla esagerata facilità con cui, avanti la rivoluzione, veniva dichiarata la paternità naturale, fece sì che il Codice Napoleone fosse ispirato al principio che « la società non ha interesse che i bastardi siano riconosciuti », e venissero quindi da esso posti infiniti ostacoli al riconoscimento della filiazione illegittima, e fossero limitati, assai più di quanto stabiliva la maggior parte dei costumi, i diritti successori dei figli naturali. Si deve alla grande influenza esercitata dal Codice Napoleone se la condizione del figlio illegittimo non ricevette nelle moderne codificazioni tutto quel miglioramento che, senza di esso, avrebbe certamente avuto. Tuttavia oggi la maggior parte degli stati civili considera il figlio naturale come legittimo per la madre, dandogli diritti più limitati verso il padre, e gli altri Stati, che hanno accolto il sistema del Codice Napoleone, gli accordano diritti maggiori di quelli loro accordati da questo codice; nè

mancano infine paesi dove si danno ai figli naturali gli stessi diritti dei legittimi.

Così la condizione dei figli illegittimi, divenuta triste presso tutti i popoli, con l'introduzione della monogamia, va continuamente migliorando col progredire della civiltà, — parte per lo scomparire di molti dei motivi, che presso i vari popoli influivano sulla oppressione di questi frutti della violazione della legge religiosa e civile, ma principalmente per il progressivo svilupparsi del concetto della giustizia e di quello dei diritti della personalità umana. Questo ho voluto dimostrare nella prima parte del mio lavoro.

Nella seconda parte prendo a esaminare il sistema del codice italiano, che è quello del codice francese e di tutti gli altri fatti su questo modello, e che io non posso approvare e cerco nelle legislazioni degli altri popoli disposizioni migliori.

L'opinione del Primo Console che la società non ha interesse che i figli naturali siano riconosciuti, sebbene forse non condivisa dal legislatore italiano, è pur quella che informa il sistema da esso accolto per regolare la constatazione giuridica della filiazione naturale. Ma essa è insostenibile. Il vero interesse della società è che i figli siano riconosciuti ed allevati dai loro genitori, invece di rimanere a carico della società, e di crescere abbandonati alle proprie passioni, pieni il cuore di odio, votati al vizio e al delitto. Utilità e giustizia sono d'accordo nel domandare che, anzichè ostacolata, la constatazione della filiazione naturale, venga facilitata. Studiando le legislazioni civili si scorgono subito due opposti sistemi, frutto di queste due massime opposte: mentre il codice Napoleone e quelli che lo hanno imitato esigono che il riconoscimento risulti sempre da una espressa dichiarazione del genitore, o da una dichiarazione giudiziale, anche quando si tratta della madre, — subordinano il riconoscimento volontario a formalità fatte apposta per renderlo meno frequente, — rendono pressochè impossibile al figlio nella maggior parte dei casi, il far dichiarare la maternità, — e gli negano, salvo qualche caso eccezionalissimo, qualunque azione verso il padre; — le altre legislazioni, partendo dalla presunzione che la madre desideri di riconoscere il proprio figlio, permettono sempre a chi fa la dichiarazione di nascita d'indicare la madre, e danno all'atto di nascita forza provante della filiazione materna, fino a prova contraria, — e se per avventura la madre non avesse voluto che il proprio nome fosse notificato, danno al figlio il diritto di valersi d'ogni mezzo di prova per far dichiarare giudizialmente la propria filiazione materna, ed alla madre

ed al figlio insieme riconoscono il sacro diritto di obbligare il padre a riconoscere la propria paternità, e a concorrere con la madre all' allevamento del figlio.

Questo sistema io trovo immensamente migliore. E mi sono sforzato di dimostrare che sarebbe non solo giusto, ma utile alla società, non solo giuridicamente possibile, ma logico di ammettere che il nome della madre possa sempre essere scritto nell' atto di nascita, e quello del padre lo possa ogniqualvolta il suo consenso risulta da un suo scritto, — che il riconoscimento possa essere fatto anche per scrittura privata, o davanti all' ufficiale dello stato civile, in ogni tempo, — che ogni mezzo di prova sia permesso per stabilire la maternità, — che il possesso di stato basti sino a prova contraria, a constatare tanto la filiazione materna quanto la paterna, — che nei casi di ratto, stupro violento, seduzione, o concubinato la paternità venga dichiarata, se l' uomo che ha avuto rapporti sessuali con la madre, nel tempo del concepimento, non prova che un altro uomo ha avuto con lei nella stessa epoca, uguali rapporti, — che infine la paternità naturale possa venire dichiarata ogni qualvolta viene fornita la prova convincente della inverosimiglianza che un altro uomo possa essere il padre.

La maggior parte dei pretesi pericoli, che si fanno valere per diffendere l' attuale sistema sono puramente chimerici, ed è ben facile ovviare agli altri.

Ed alle stesse conclusioni alle quali sono giunto per i figli naturali, sono giunto anche per gli incestuosi o adulterini, con una lieve modificazione, quando il preteso padre abbia figli legittimi e sia disposto a compiere il proprio dovere verso il figlio adulterino.

Una volta stabilita la filiazione naturale, la cura del legislatore deve essere, secondo me, di favorire avantutto l' interesse del figlio, non potendosi i genitori lagnare, se, nella anormale situazione nella quale, unicamente per colpa loro, si trovano, i loro diritti vengono posposti a quelli del figlio, quando non è possibile di tutti conciliarli. La patria potestà deve quindi essere esercitata da quello dei genitori, che sembra meglio indicato a bene allevare il figlio, e deve la legge togliere ai genitori ogni loro diritto sul figlio, quando ciò sia opportuno. Ciò mi conduce a proporre che la patria potestà venga esercitata da quello dei genitori che primo ha riconosciuto il figlio, accordando all' altro di chiedere che il figlio venga a lui affidato, nel qual caso il tribunale deciderebbe secondo l' interesse del figlio, — che, nel caso di dichiarazione giudiziale della paternità o maternità,

venga applicata la disposizione dell' art. 154, — che sia sempre applicabile ai figli illegittimi quella dell' art. 155, — che in fine il riconoscimento posteriore all' atto da nascita, pur facendo acquistare al figlio i diritti che dal riconoscimento derivano, non faccia acquistare al genitore alcun diritto sul figlio. — Altri codici hanno un simile sistema, ed esso pare atto a togliere tutti quei molteplici inconvenienti che molti deplorano in quello del codice francese, seguito dal codice italiano.

La maggior varietà di disposizioni tra le legislazioni moderne, in questa materia, si trova nella entità dei diritti successori accordati ai figli illegittimi. Essa dipende in gran parte dal diverso concetto filosofico, che della successione avevano i diversi legislatori. Oramai però tutti, si può dire, ammettano che il diritto di succedere si fonda su quello di testare, che è strettamente legato al sentimento umano, ed è una logica conseguenza del diritto di proprietà individuale, e così la successione *ab intestato*, anzichè su una comproprietà di famiglia, viene ad assidersi sulla presunta volontà del defunto. — Il legislatore italiano ha creduto utile limitare la facoltà di testare solo quando esistano parenti in linea retta, o coniuge, e parte sempre dalla presumibile volontà del defunto per stabilire le regole della successione legittima. Ma si scosta da questo sistema quando si tratta di figli naturali: allora stabilisce arbitrariamente la loro quota, e vieta ai genitori di dar loro di più, tanto per donazione che per testamento. E ciò per la vecchia idea che il rispetto dei costumi e la protezione della famiglia esigono che la condizione dei figli illegittimi non sia troppo buona, o quantomeno, inferiore a quella dei figli legittimi. Io non credo che da questa disposizione possa derivare alcun bene, nè alcun male dalla abolizione di qualunque limitazione dei diritti dei figli illegittimi, e domando per conseguenza che gli art. 767 e 768 del codice vengano abrogati.

Ma un principio fondamentale a me sembra questo, che i diritti al figlio accordati non devono mai diventare un ostacolo al riconoscimento. A rigore, il figlio non ha diritto ad avere dai genitori che l' educazione e gli alimenti: non è utile costringere i genitori a dargli di più; e quindi ai figli naturali non dovrebbe venire assicurata una legittima superiore agli alimenti, — proporzionati questi alla fortuna dei genitori.

Ciò posto, l' entità dei diritti da accordarsi al figlio illegittimo, tanto verso i genitori, quanto verso gli altri parenti, diventa una quistione d' interpretazione della volontà del *de cujus*. A me sem-

bra che una marcata distinzione si debba fare tra figli riconosciuti volontariamente e figli che hanno ottenuto giudizialmente la dichiarazione della loro filiazione. E mentre penso che ai primi i genitori lascerebbero la stessa quantità di beni che lasciano ai legittimi, penso che agli altri vorrebbero lasciare il meno possibile. Ed io trovo che la legge farebbe bene a sanzionare tale volontà, stabilendo però, per togliere qualsiasi possibile ostacolo al riconoscimento, che, ove il genitore abbia già fatto un assegno al figlio nell' atto di riconoscimento, questi non possa esigere di più nella di lui successione. Nè mi pare opportuno fare alcuna distinzione tra le diverse qualità di figli illegittimi.

Colle stesse norme ho cercato di interpretare la volontà degli altri parenti.

Nella successione del figlio la reciprocità dev' essere la regola, — ma un' eccezione si impone quando si accetti la proposta di non dare al riconoscimento posteriore all' atto di nascita alcun effetto utile per il genitore, se il figlio non ha acconsentito al riconoscimento stesso.

La legittimazione per decreto reale diventa inutile in questo sistema; quella per susseguente matrimonio conserva invece tutta la propria importanza.

Bellinzona, Novembre 1891.

Dott. Rodolfo Bonzanigo.

Avv. **Camillo Cavagnari.** *Nuovi orizzonti del diritto civile in rapporto colle istituzioni pupillari — Saggio di critica e riforma legislativa.* (Milano 1891, Fratelli Dumolard, in 8.° pag. XX, 452). Prezzo Lire 6.

Giustamente fu detto che gran parte della questione sociale sta nel codice civile, rispecchiante le stridenti disuguaglianze e disarmonie che oggi commuovono la coscienza di tutti, dal lavoratore al principe, dal magistrato all' uomo di stato. Guidato da questo pensiero e dalla profonda persuasione che occorre sociolizzare la legislazione civile, muovendo principalmente dalla critica alle singole istituzioni e teoriche, coll' alto intendimento di ricercare quelle che hanno

una base irrazionale o storicamente contraria alle attuali condizioni morali ed economiche colla società, l'Autore si è proposto di prendere in particolare esame la tutela dei miseri e le istituzioni affini, come quelle a cui si collegono nello stesso tempo gli interessi più vivi e i pericoli più gravi della società, colpita al cuore e minacciata nella sua compagine da una moltitudine di fanciulli abbandonati e delinquenti e dalla dispersione dei patrimoni dei pupilli. Dopo di avere constatato che il dissolvimento economico, prodotto storico ed inevitabile dei vecchi tempi, ha dato origine al dissolvimento morale, a cui l'individuo da solo non può più resistere, l'Autore studia in genere la famiglia e in ispecie la tutela, sotto l'aspetto sociale, facendosi innanzi tutto ad indagare se le cause intime che hanno da tempo indebolita la protezione della legge verso i pupilli, si connettono alle cause di tutto il presente disagio sociale. L'Autore riscontrò questo nesso, che viene da lui largamente illustrato. Di qui l'intonazione e lo svolgimento di tutto il libro, che in tal guisa è tratto a toccare non soltanto i problemi strettamente giuridici, ma ancor quelli che concernano direttamente la costituzione morale ed economica della famiglia. Ed infatti esso comincia col dare uno sguardo complessivo all'evoluzione del diritto civile, richiamando l'attenzione degli studiosi sulla nuova fase in cui questo diritto è entrato, accompagnato dai concetti e dalle applicazioni della sociologia e della antropologia e sulla grandissima influenza del fattore economico nei rapporti civili. Procede con un quadro riassuntivo delle riforme economiche e delle riforme giuridiche che devono preparare nella famiglia e nella società l'ambiente adatto per accogliere e attuare il nuovo sistema protettore dei deboli ed incapaci in generale. Così l'Autore ha l'opportunità di esporre sommarie considerazioni sul divorzio, sulla libera ricerca della paternità naturale, sulla condizione dei figli naturali e della donna, sulla adozione e legittimazione, sulla distribuzione della ricchezza della famiglia, sulla dote, sulle assegnazioni e falcidie anticipate, sulla trasformazione della proprietà, sull'*associazionismo* e su altri non meno importanti temi tra i più discussi ai nostri giorni.

Tutto ciò costituisce l'introduzione alla trattazione propria del soggetto, senza però che nel concetto dell'Autore fra queste due parti sorga una linea di separazione assoluta; ma entrano ambedue a formare organicamente la compagine del libro. Il quale si svolge in appresso coll'esposizione critica dei concetti e degli studii di riforma della tutela dai primi tempi dell'applicazione del codice civile patrio

fino ai nostri giorni, colla contemporanea ricerca della genesi e della storia dei principii essenziali della tutela, accompagnata da copiosi cenni di legislazione comparata, dalla rassegna delle disposizioni vigenti, che l'Autore sottopone ad un esame diffuso, al lume della scienza pratica, ponendo mano mano in rilievo gli istituti eliminabili, le innovazioni da introdurvisi in considerazione dei mutati bisogni e sentimenti dell'individuo e della collettività, tenendo continuamente il pensiero fisso nel concetto supremo della trasformazione graduale evolutiva del diritto civile privato in diritto sociale, colla cura assidua di non venire mai meno ai doveri dello scrittore pacifico, al quale i principii e le ispirazioni della scienza non servono che per ravvicinare ed elevare l'esercizio effettivo del diritto pur alimentando tra le due sfere dell'intelletto e del sentimento, disgiunte non separate, una continua corrente di energie e di idee. Esaurita la parte critica e demolitrice l'Autore si occupa di costruire un piano possibilmente completo di riforme alle istituzioni pupillari, poggiato in parte sui principii tuttora organici e savi delle attuali legislazioni, in parte su quelli che egli medesimo crede di dedurre con criterio sperimentale dal modificato ordinamento della famiglia e dai rinnovati ideali sociali. E la nuova costruzione avrebbe punti capisaldi. « Abolizione del Consiglio di famiglia, limitato l'avviso dei parenti più prossimi nelle deliberazioni più gravi, l'ammissione delle donne agli uffici tutelari, l'autorità tutoria imperniata nel giudice pupillare unico, autonomo, inamovibile, responsabile, investito anche del potere correzionale, controllato dai reclami del tutore minore, dalla vigilanza dei consigli degli orfani, dagli ispettori della tutela, dai registri della tutela, trasformati in una vera e propria anagrafe o censo dei pupilli diretto, illuminato infine da regole fisse e precise, suggerite in grande parte dalla legislazione tedesca, che meglio d'ogni altra rappresenta la corretta tradizione del diritto romano. Innovazioni che vanno completate con altre non meno profonde da introdursi nel regime della pratica potestà e specialmente con queste due principali: soppressione della facoltà del padre di stabilire preventivamente condizioni all'esercizio della patria potestà della madre vedova e parificare la condizione del vedovo e della vedova con prole minore pel caso di seconde nozze, costituendo in questa contingenza *ope legis* una amministrazione dei beni dei figli distinta, autonoma. Tutti questi principii e gli altri che naturalmente li integrano sono il prodotto diretto della selezione, conseguita coll'esame critico dei sistemi odierni e sono ispirati dal concetto generico dalla solida-

rietà di tutte le riforme sociali, quanto del concetto specifico di rispettare i sentimenti naturali dell'uomo e le norme essenziali della famiglia, che va consolidata e rinvigorita, per modo da renderla degna dell'avvenire che la attende, e ciò di uno *stato col quale fortificandosi la simpatia intellettuale e morale fra i genitori e i figli, questa farà sì che gli ultimi giorni della vita saranno addolciti da una maggiore sollecitudine figliale, che ricompenserà la sollecitudine ancor più grande che i genitori avranno avute nei primi periodi della vita dei loro figli* (Spencer). La trattazione dell'Autore è completata con un'appendice critico-polemico sulle istituzioni domestiche in rapporto coi diritti dell'umanità, su alcune applicazioni del divorzio, sul codice civile in relazione alla questione sociale sul compito dello Stato. Chi udendo il libro l'Autore allontanati gli occhi dai nuovi orizzonti che la filosofia pacifica va discoprendo in un lembo di cielo della scienza giuridica, li volge a basso e preludia ad un altro importantissimo studio in queste parole: « Ora converrebbe discendere e penetrare nelle viscere del vecchio diritto privato, e ricercarne con mano sicura ed ardita le materie inorganiche che veri fossili, ci stanno da secoli accumulati. Sarebbe un opera di grande valore sociale preparare in questa guisa la strada al piccone demolitore della roccia dell'antico diritto, ormai morta ad ogni vegetazione. Tornerebbe sommamente utile il tentare una specie di viaggio geologico attraverso gli strati del vecchio mondo giuridico ». Ne sorgerebbe una scienza nuova la paleontologia del pensiero giuridico.

Milano, Gennaio 1892.

CAMILLO CAVAGNARI.

Prof. **A. Chaveau,** *Le droit des gens dans les rapports de Rome avec les peuples de l'antiquité* (nella *Nouvelle Revue historique* XV, 393-445).

La moderna nozione del diritto internazionale come corpo di principi intesi a conciliare il particolarismo degli stati con la tendenza verso la comunità del diritto era ignota ai Romani. Le molte regole riconosciute e seguite dai Romani specialmente quando la città aveva di fronte stati superiori di fatto od uguali, si limitarono a disciplinare i rapporti esistenti tra i popoli finchè in ultimo la supremazia

romana non le ebbe rese inutili istituendo la comunanza del diritto nell'unico stato. Certo dopo la vittoria di Zama la pretensione allo *imperium mundi* fa dimenticare ogni norma, la convenzione internazionale diventa atto unilaterale, decisione sovrana dello stato la cui egemonia riduce la sovranità degli altri stati a una lustra. Ma noi esamineremo i rapporti pacifici e bellici dei primi secoli.

In pace Roma poteva trovarsi in contatto con popoli non legati a lei da convenzione. Nessuna protezione legale per questi. *Hi hostes vero non sunt* ma i loro beni e persone son soggetti al post liminio e i Romani sentono la reciprocità della regola. *Quod autem ex nostro ad eos pervenit illorum fit.* Si concepiva già dunque nel campo dei rapporti fra popoli una regola suscettibile d'applicazione reciproca. Ma ben presto appariscono i trattati. Il trattato d'amicizia importava libera circolazione, riconoscimento della proprietà, sospensione del post-liminio durante la pace. I trattati di federazione accordano ai membri delle città confederate facoltà di *connubium*, di *mancipatio*, del *nexum*, di invocare l'usucapione, di adire la giurisdizione dei *Recuperatores.*

Ora che le clausole relative all'alleanza politica sian di diritto internazionale è evidente. Ma anche le altre relative al *connubium* e al *commercium*, che noi diremmo di diritto internazionale privato, furono in principio clausole di diritto pubblico.

Quando la città accorda il *connubium* e il *commercium* vuol dire che non vede nessun pericolo pubblico nella facoltà accordata ad un altro stato di partecipare per mezzo dei cittadini che lo compongono alla propria organizzazione politica, religiosa e sociale. Le prime lotte di Roma contro i vicini furon causate da furti e rapine patite da privati che la città intera doveva difendere e vendicare. Di qui la necessità di concedere ai cittadini di uno stato amico la facoltà di chiamare in giudizio quelli dell'altro e in principio, si tratti di lesione commessa contro un particolare o di lesione commessa contro lo stato, la procedura è identica. Il colpevole di cui fu chiesta la estradizione, è consegnato ai feziali dello stato direttamente offeso o indirettamente leso nella persona de' suoi membri ed è giudicato dal tribunale speciale istituito appunto per la conservazione delle relazioni pacifiche ed amichevoli! La nozione di un diritto privato applicabile agli stranieri non apparisce distinta nei primi secoli della storia romana ma si trova confusa colla nozione del diritto applicabile alle relazioni tra stati. Più tardi quando Roma sovrana perde la primitiva nozione del diritto delle genti, una parte importante di questo diritto si

conserva con carattere nuovo: si istituisce il *praetor peregrinus* e l'*jus gentium* diviene il diritto privato applicabile agli stranieri. Che le questioni diverse formanti oggetto del patto d' alleanza siano state regolate nei primi secoli sul piede dell' eguaglianza e della reciprocità è indubitato. Il trattato conchiuso da Scipione Cassio colle città latine e i trattati di commercio con Cartagine lo attestano. Aggiungiamo che questa parte convenzionale dei rapporti tra Roma e i vicini ha vero carattere giuridico. Inutile dimostrarlo per le disposizioni del *connubium* e del *commercium* ma il trattato stesso ha valore giuridico, è sottoposto a regole analoghe a quelle dei contratti. La capacità a stipulare è fissata dal diritto pubblico interno. Può concluder convenzione il magistrato rivestito di *imperium* e se lo stato sconfessa lo stipulante e non accetta il trattato, agisce come il *paterfamilias* che profitta di tutti i diritti acquisiti dalle persone *alieni juris* a lui sottoposte ma non è tenuto alle obbligazioni contratte senza la sua volontà. L' *alieni juris* resta solo obbligato e così il magistrato sconfessato è colpevole di violazione del diritto delle genti, è tenuto quasi per una obbligazione *ex delicto* che può motivare domanda d' estradizione contro di lui. L' analogia si scorge anche nella formazione dell' atto. La manifestazione di volontà avviene con la solennità della *sponsio* ed anzi l' uso della formola *spondeo* in un atto tra un romano e uno straniero è quì, nota Gaio, eccezionale: il diritto delle genti fa eccezione all' applicazione d' una regola di diritto privato. Il trattato scritto si giura in presenza dei feziali ed anche di altri *consponsores* dopo la lettura, come l'*jus iurandum liberti* e il patto pretorio munito di azione *de jure jurando*.

Certo il *foedus* così stipulato si rinforza di elementi religiosi, a compensare la insufficienza di un legame giuridico di sì dubbia sanzione ma anche vari istituti di diritto privato rivestono, specialmente ai primordi, un carattere sacro.

La prova della convenzione è formata dal titolo scritto depositato nell'*Aedes fidei populi romani*. Il carattere obbligatorio dei trattati non è mai stato negato e molti furono i trattati osservati ma se a taluni si mancò, qual meraviglia? Non ne furon violati anche ai tempi nostri sebben non si neghi il diritto internazionale? Si potrebbe chiedere se l' osservanza dei trattati dipende dalla reverenza religiosa o dalla coscienza del legame giuridico e risponde Gaio adoperando la formula tecnica *obligari*. È una vera obbligazione sebbene sia di una natura speciale: non ha per sanzione l' *actio ex stipulatu* ma la

guerra: .... *si quid ad versus pactionem fiat non ex stipulatu agitur sed jure belli res vindicatur.* Ad ogni modo la formola di Gaio *res vindicare* e quella di Livio *condicere* presentano evidente analogia col diritto privato che noi riscontreremo anche nella procedura della dichiarazione di guerra. Vi sono oltre alle obbligazioni convenzionali quelle che nascono *ex delicto* e allora il colpevole, magistrato o suddito, come l' *alieni juris*, divien l' oggetto d' un vero abbandono nossale.

La *deditio* del colpevole ha luogo con una procedura fissa che comprende la domanda d' estradizione della parte lesa, l' autorizzazione governativa e la consegna del cittadino ai feziali latori della domanda. La reciprocità di questo diritto i Romani han sempre ammessa. Ed ora delle questioni nascenti dallo stato di guerra. Hanno esse carattere giuridico? In primo luogo la nozione del vero belligerante è completa nell' antichità. La guerra, relazione tra popolo e popolo, comporta uguaglianza di trattamento e reciprocità, favorita dalla comunanza d' istituzioni delle città italiche e specialmente di quella dei feziali. Quando poi la repubblica s' impegna in lotta con Cartagine, a conservar la reciprocità si abbandona l' antica forma di dichiarazione di guerra, troppo lontana dai costumi del nemico. Finalmente numerosi testi parlano di leggi di guerra, sebbene queste sian poche, non vietino come le odierne, taluni mezzi di guerra, nè proteggano la popolazione inoffensiva. Son regole relative ai rapporti convenzionali tra belligeranti e alla dichiarazione di guerra. I belligeranti posson por fine alla guerra con un trattato, *sponsio* o *foedus* di cui conosciamo il carattere obbligatorio; un generale può accordar salvacondotti ad ambasciatori, si concludono tregue per un anno col semplice assenso del generale o per più d' un anno con regolare trattato, si può pattuire lo scambio dei prigionieri e si può accordare al prigioniero di guerra il permesso di ritorno temporaneo in patria. Il fondamento di tutti questi atti è l' obbligatorietà della promessa fatta al nemico, la buona fede nell' adempimento dei propri impegni e la storia ci offre parecchi esempi di fede serbata o registra il biasimo dell' opinione pubblica, anzi anche le *notae* censorie applicate ai cavillatori che elusero i patti.

Le formalità della dichiarazione adempiute fanno la guerra religiosamente e giuridicamente giusta, *justum piumque bellum.* La dichiarazione ha tre fasi. La procedura comincia coll' invio dei feziali per esigere riparazione dell' offesa. Dopo trentatre giorni i feziali ritornano sul suolo straniero e prendendo a testimoni gli dei della ne-

gata riparazione, ammoniscono l' avversario che la città sta per prendere le armi. La prima formalità si chiama *rerum repetitio* e la seconda *denuntiatio* od *inditio*. Livio esprime l' insieme di queste formalità col verbo *condicere* che si ritrova anche nella formola impiegata dai feziali per avvertire il Senato che la loro missione è compiuta. Nella seconda fase si delibera in Roma sulla questione. È una deliberazione politica per quel che riguarda l' opportunità della guerra ma anche giuridica, basata sul rifiuto di eseguire una obbligazione. *Jus nostrum adipiscamur — Quas res dari, fieri, solvi oportuit.* La lesione di diritto non fu seguita da volontaria soddisfazione. La terza fase è la vera dichiarazione. Tornano i feziali e lanciano il dardo pronunciando la formola solenne che apre le ostilità. Certo se il nemico assalisce pel primo si pone da se fuori della legge e tacciono tutte queste formalità. Osserviamo che l' *inditio* assomiglia alla promessa di *sacramentum* che precede la domanda del giudice. Nasce e si afferma l' antagonismo tra le due città come nella *legis actio* le pretese delle parti. La seconda fase, tranne che lo stato è quì giudice e parte, rassomiglia al giudizio sul litigio. La terza fase non è che un primo atto in via esecutiva. Il termine di trentatrè giorni nella procedura privata è ripartito in due periodi, uno di trenta prima della nomina del giudice, l' altro di tre dopo la *Comperendinatio*.

Nella esposizione al senato si ritrova la espressione *dari oportere* come nella *causae collectio* e la formola solenne nella dichiarazione equivale a quella che il creditore pronuncia *in jus* nella procedura della *manus injectio*. S' ha dunque a credere che la procedura della dichiarazione di guerra derivi dalle *legis actiones* o queste da quella? No, ma una terza congettura si può arrischiare che ci sembra assai probabile. Lo *jus sacrum* dovea contenere formole simili nel caso di contestazioni tra privati e in quello di controversie tra le città. Questa assimilazione non parrà strana quando si pensi che pei vecchi quiriti la sanzione di legge consisteva nella possibilità data al cittadino di ottenere soddisfazione colla forza dopo aver fatto constatare dal re il buon fondamento delle pretensioni allegate. Il concetto della guerra è il medesimo. Il carattere primitivo di lotta si è ben presto attenuato nelle contestazioni private benchè ne conservi traccie sensibili la *legis actio per sacramentum* (uso della lancia, apprensione materiale dell' oggetto) ed anche la *rei vindicatio* degli immobili (finta violenza dell' espulsione del possessore). Nella guerra il carattere primitivo, per necessità di cose, ha per-

durato. Qualunque sia il valore di questa spiegazione, la analogia attesta il carattere giuridico attribuito dai Romani all' impiego della forza nella soluzione delle contese internazionali. Ma il nostro studio sarebbe incompleto se non ci fermassimo a dire degli intermediari delle relazioni fra i popoli. L' antichità non ha conosciuto ambasciate permanenti, non ha nemmeno ammesso il diritto d' ambasciata come derivante dal solo fatto della coesistenza degli stati. Questo diritto o derivava da trattati o era una concessione speciale e in ambo i casi lo stato regola la ammissione, il soggiorno e poi il ritorno degli ambasciatori al loro paese. Nel primo periodo della storia romana la reciprocità è la base del diritto d' ambasciata; nel secondo periodo Roma invia ancora qualche delegato ma già a comunicar ordini e infine solamente riceve gli inviati degli stati vassalli che forniscono spiegazioni o chiedono scusa. A quali regole era soggetto il diritto d' ambasciata quando faceva parte del diritto internazionale? A tempo dei re, ambasciatori eran quasi sempre i feziali, sotto la repubblica si scelsero i senatori.

La città che riceve ambasciatori accorda loro ospitalità ma gli onori lor tributati non son che segni di cortesia: l' unica regola obbligatoria è l' inviolabilità delle loro persone. Questa protezione accordata comprendeva immunità di giurisdizione? La questione è insolubile per quel che riguarda il diritto civile ed è difficile dire fino a qual punto gli ambasciatori fossero esenti dalla giustizia criminale. Probabilmente l' ambasciatore che aveva commesso un delitto era costretto a tornare in patria e diveniva oggetto di domanda d'estradizione. Tra le istituzioni riferentisi alle relazioni internazionali abbiamo menzionato il tribunale dei *Recuperatores* e il collegio dei feziali. La costituzione romana spartiva la competenza di questo tribunale fra i magistrati, i comizi, il senato, ma quest' ultimo in fine prevalse. L' istituzione dei feziali e del loro capo temporaneo, il *pater patratus* è comune agli italici. I feziali partecipano del sacerdozio come le altre magistrature romane e forse più, esercitano un ufficio politico come ambasciatori ed anche un ufficio giudiziario quando decidono sulla legittimità della domanda di uno stato straniero o sulla giustizia di una guerra.

Finalmente sono insieme col re gli interpreti dei precetti relativi alle relazioni internazionali mentre nel diritto privato il re interpreta la legge coll' assistenza del collegio dei pontefici. Scomparso il re, il Pontefice massimo eredita l' interpretazione delle leggi civili e il collegio dei feziali quella delle regole d' ordine internazionale. Molti

esempi di pareri richiesti dal senato ai feziali in casi dubbi di diritto internazionale ci ha conservato la storia.

Concludiamo. Si è detto che la forza messa a servizio degli interessi politici di un popolo avido di ricchezze e di gloria ha solo guidato la condotta dei Romani verso gli altri stati ma i fatti da noi allegati confutano facilmente questa opinione. Si è detto che in verità i Romani si sentirono obbligati ad obbedire a certe regole ma solo per motivi religiosi e noi abbiamo dimostrato l' esistenza della nozione del diritto in tutti gli atti della vita internazionale ed abbiamo messa in luce l' analogia di molte norme del diritto delle genti con le regole del diritto privato. Non si può disconoscere l' influenza della idea religiosa ma questa si manifesta anche nel diritto privato. A ragione fu detto che tutta la vita nell' antichità si connetteva alla religione, dalla culla alla tomba, dai comizi al campo di battaglia. I precetti teocratici, base del *fas* si svolgono e divengono *jus*. La evoluzione, lentissima sul campo privato, è rimasta incompleta in quella del diritto delle genti perchè la stessa nozione di tal diritto scomparve nell' unità dell' impero. Una terza opinione concede il carattere giuridico ma sostiene che queste regole dipendono dal consenso del popolo, sono frazione del diritto nazionale. È vero in parte ma la comune origine religiosa di tutto il diritto non faceva corpo comune di tutti questi precetti? Che importa considerar come nazionale una norma se ogni stato seguiva l' identica norma? Il diritto delle genti ammesso nei rapporti di Roma coi popoli dell' antichità si può riassumere nella nozione della *bona fides*, nel principio morale dell' *aequitas*. Questo fondamento serve di base comune alle regole internazionali ma non ne soffoca il carattere giuridico. E giova osservare che lo stesso principio della *bona fides* penetrò l' editto del pretore peregrino, cioè a dire l' *jus gentium* divenuto diritto privato quando si cessò di considerare i rapporti giuridici con gli stranieri come parte del diritto pubblico. Il pretore peregrino trasse dai principi tradizionali la *bona fides* e questo elemento fecondo a grado a grado passò nell' editto del pretore urbano rinnovellando il diritto civile. La notevole evoluzione del diritto civile romano deve dunque qualche cosa alle prime concezioni del diritto internazionale.

Dr. **Frommhold Georg.** *Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlicher Entwickelung.* (L'azione di opposizione nell'esecuzione forzata nel suo svolgimento storico). Breslau, Koebner 1891, in 8.°, pag. XIV-282. Prezzo Mk. 7,60.

Il lavoro ha per iscopo di spiegare con una ricerca storico-dogmatica il concetto e l'essenza dell'intervento esecutivo e stabilire i principii generali per l'azione accordata al terzo col § 690 del codice di procedura civile. germanico. Nell'*Introduzione* si comincia dal formulare la questione da risolvere, se cioè l'azione di cui si fa cenno nella ricordata disposizione legislativa, l'azione d'opposizione, si debba d'accordo coll'opinione finora dominante considerare come una reazione naturale del diritto privato turbato, come l'azione ordinaria del terzo leso nella sua proprietà od in un diritto reale d'altra specie dal provvedimento esecutivo, o se essa sia un diritto di far eliminare misure processuali od esecutive dato dal diritto stesso di procedura e creato solo da questo, opinione che è stata proposta e sostenuta specialmente da **Voss** e da **Schrutka-Rechtenstamm.**

L'esposizione storica fatta dall'autore dà a questo riguardo il seguente risultato: accanto alla *controversia pignoris capti* del fr. 15 § 4 D. de re jud. XLII, 1 non vincolata a formalità, che solo per la procedura esecutiva fa decidere la questione sull'ammissibilità od inammissibilità del pegno proposta dal terzo mediante il suo intervento, dalla *dottrina italiana* viene riconosciuto e sviluppato un *ordinarium judicium*, che di fronte allo scopo puramente processuale della sommaria *controversia pignoris capti* adempie funzioni di diritto civile e si presenta come una lite sopra un diritto materiale del terzo. **F.**, fondandosi specialmente sulla testimonianza di Antonino de Butrio, Paolo de Castro e Didaco Covarruvia di Leyva (p. 58 e seg.), giunge quindi ad un risultato direttamente opposto a quello di **Schrutka-Rechtenstamm,** assoggettando ad una minuta confutazione lo scritto « Contribuzione alla storia dogmatica ed alla dogmatica della distrazione delle cose altrui nel procedimento esecutivo, Parte storica, Berlino 1888-1889. » Dalla dottrina italiana vien agevolata la determinazione nelle sue particolarità della figura dell'intervento esecutivo, rispetto al quale nel diritto romano mancano ancora principi direttivi: l'ammissibilità dell'intervento mediante applicazione per analogia del cap. 38 X. de testib. et attestat. II, 20 ampliata a tutti i casi, nei quali colla esecuzione poteva darsi luogo

ad un *praejudicium irreparabile* pel terzo. Nel più antico diritto tedesco è similmente riconosciuto, come l'autore cerca di provare nella seconda parte del suo lavoro, un diritto di opposizione di terzi alla esecuzione, tanto nel caso di pignoramento di cose altrui in casa del debitore, quanto nel caso di pignoramento di cose del debitore presso terzi, per altro la natura e la condizione della procedura tedesca contraddice ad una *summaria cognitio.* Il diritto tedesco non conosce quindi una azione che semplicemente combatta il provvedimento esecutivo; l'azione d'intervento ha per iscopo, in quanto essa in genere non è limitata dal principio della pubblicità della procedura, anche in questo caso l'accertamento del rapporto giuridico materiale rispetto alla cosa, sulla quale è caduto il vincolo esecutivo.

La dottrina di diritto comune posteriore secondo quanto l'autore espone nella terza sezione non solo non contribuisce per nulla alla soluzione della questione, di cui si discorre, ma l'oscura ancora mediante la confusione dell'intervento esecutivo con quello principale. Questa confusione penetra pure nel diritto processuale di molti Stati particolari tedeschi; alcuni d'essi invece (in ispecie quello Prussiano) dividono il sommario come incidente d'esecuzione dall'*ordinarium* come affare di diritto privato o sottopongono questo, solo in considerazione dello scopo dell'esecuzione, a certe limitazioni meramente formali. Ha esercitata una influenza essenziale sopra di ciò il diritto processuale francese esposto nella quarta parte. Qui il *summarium* viene logicamente elaborato, come insegna una considerazione dello sviluppo storico dagli articoli 29 e 30 del titolo nono delle *Coutumes de Berry* del 1539, che fanno testo, fino al *Code de procédure civile*, in un processo d'opposizione *formalmente* limitato, ma *sostanzialmente* illimitato, e ne vien completamente staccata la procedura così detta *Référé* con scopo provvisorio. Ora poteva senza pericolo per gli interessi della parte interessata all'esecuzione e dell'interveniente a questo *summarium* assegnarsi per scopo la risoluzione nel procedimento esecutivo della stessa questione, che restava ancora riservata all'*ordinarium* del diritto romano. Su identici pensieri posa la teoria dell'intervento del *codice di procedura civile tedesco*, la cui esposizione costituisce l'oggetto della parte quinta del lavoro di F. Anche il Cod. di proced. civ. tedesco conosce un procedimento di gravame analogo al procedimento *Référé* con scopo provvisorio per l'incidente esecutivo. Esso accanto a questo concede coll'azione d'opposizione, che svincola da ogni formalità una controversia giuridica ordinaria, un mezzo per l'esperimento o la difesa di

diritti privati violati. Ora quest' azione viene dall' autore esposta dogmaticamente secondo la sua intima natura. Le teorie sulla natura giuridica dell' azione di opposizione derivante dal § 690 del Cod. di proced. civ. già brevemente menzionate nella introduzione vengono estesamente esposte e criticate; in ispecie **F.** combatte anche la teoria del diritto di tutela giuridica fondata da **Wach.** Quindi l'autore dimostra l'esistenza d'un diritto materiale d'opposizione, che vien provocato dal provvedimento esecutivo, che invade la sfera giuridica d'un terzo. Con ciò resta stabilita anche la necessità d' una azione d' opposizione materiale, poichè diritto d'opposizione ed azione d'opposizione stanno in un nesso indissolubile. Quindi il § 690 del cod. di proced. civ. tedesco non ha creata questa azione, ma ha solo data una espressione processuale ad un pensiero di diritto materiale, ne ha posta fuori di dubbio l'esistenza non in genere, ma solo rispetto alla maniera d' esperirlo, in altri termini: l'azione d'opposizione è solo la *forma processuale*, nella quale si fa valere il diritto materiale d' opposizione del terzo (pag. 222). Il suo contenuto ed il suo scopo si sostanziano quindi nell'accertamento di questo diritto materiale, ed invero o solo rispetto al creditore, che procede all' esecuzione (la forma semplice), o rispetto ad *entrambe* le parti interessate nel procedimento esecutivo (la forma qualificata). Quanto a ciò che riguarda il modo di giustificare e di combattere l' azione, l' autore stabilisce soltanto i seguenti principj generali: per la sua giustificazione occorre, che il terzo affermi sull'oggetto dell' esecuzione forzata un diritto ostativo alla sua alienazione (intesa questa in senso lato); hanno idoneità a far ciò i così detti diritti assoluti, cioè i diritti sopra un oggetto che escludono per la loro efficacia l'azione dei terzi. Egualmente anche l'opposizione all'azione per parte del convenuto deve attingere dal diritto civile la sua sostanza. Se quindi l' azione d' opposizione sta nel terreno del diritto civile, le sono però proprj certi contrassegni processuali, che la distinguono dall' intervento principale, che logicamente posa su pensieri simili. Tali contrassegni sono: l'occasione dell'azione data da un procedimento esecutivo, ed un foro speciale: cioè esclusivamente innanzi al magistrato nella cui giurisdizione avviene l' esecuzione. Quindi l'autore per concludere ha ancora brevemente considerato il modo di disciplinare l' incidente esecutivo, il quale è tale, che l' esperimento dell' azione d' opposizione intrinsecamente non influisce sul procedimento esecutivo, ma che dietro speciale richiesta è possibile provvisoriamente sospenderlo. In appendice vengono illustrate due questioni di speciale importanza per

la pratica, meno rilevanti però rispetto alla elaborazione della teoria dell'intervento: cioè quella, se la procura rilasciata per la lite principale autorizzi il procuratore a comparire e proporre le opportune difese nella causa d' intervento promossa contro il suo mandante in base al § 690 cod. proced. civ., la qual questione vien da F. risoluta in senso affermativo, e quella di chi debba sottostare alle spese della lite d' intervento. Quest' ultima questione vien da F. risoluta nel senso, che le spese della causa d' intervento debbano porsi a carico del creditore, che fa subito l'atto di riconoscimento a norma del § 89 cod. di proced. civ., solo allorquando egli col suo contegno ha dato luogo a che si promuovesse l' azione, cioè non ha ottemperato alla legittima richiesta del terzo per la liberazione delle cose sequestrate.

Breslau, Novembre 1891.

F.

Dr. **von Hippel Robert.** *Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In-und Auslandes* (Le sevizie sugli animali nella legislazione penale estera e nazionale). Berlin, 1891. Verlag von Otto Liebman. In 8.°, pag. VIII-198. Prezzo Mk. 6.

L' A. è stato indotto a scrivere questo lavoro, come dichiara nella *Introduzione*, dalle discussioni che in quest' ultimo decennio hanno avuto luogo nelle assemblee legislative tedesche sulla convenienza di modificare le disposizioni del codice penale repressivo delle sevizie contro gli animali. Da queste discussioni sarebbe emerso il bisogno di avere uno scritto, che minutamente trattasse la materia, onde servisse di base per le future modificazioni legislative, e l'A. tende appunto a soddisfare colla sua opera un tale bisogno.

Essa è divisa in quattro parti. La prima, suddivisa in tre sezioni, è consacrata all' esposizione del diritto passato e presente. Dopo aver indicato come anche prima che fossero emanati espressi divieti di maltrattare gli animali, si abbiano esempi di giudicati, che ritenevano applicabile a questo fatto il titolo delle pandette *de extraordinariis criminibus*, e come l' ingentilirsi dei costumi abbia indotto il legislatore a dichiarare esplicitamente la sua punibilità (§ 1), l'A. passa in rassegna le leggi, i progetti di legge, le disposizioni sovrane

o ministeriali, che per reprimere i maltrattamenti contro gli animali si pubblicarono in questo secolo in Sassonia (§ 2), nella Turingia ed Anhalt (§ 3), nel Württemberg (§ 4), nell'Assia-Darmstadt (§ 5), nella Prussia (§ 6, 7), nella Baviera, Waldeck, Brunswick, Oldenburg (§ 8), in Baden (§ 9), nel Mecklenburgo (§ 10), a Brema, Amburgo e Lubecca (§ 11). Esaurita così la parte storica, si incomincia la esposizione del diritto vigente, coll' indicare e riassumere le leggi speciali d' indole sia penale, che amministrativa, dirette contro i maltrattamenti degli animali (§ 12), e si dà poi il testo ed un minuto commento del § 360 del codice penale dell' impero, nel quale si contiene il divieto delle sevizie contro gli animali (§ 13). Nella terza ed ultima sezione della prima parte si fa il confronto fra il diritto attuale e quello anteriormente vigente nei singoli stati dell' Impero, dal quale risulta che la pena comminata dal codice penale deve rispetto alle leggi anteriori ritenersi elevata; che la figura di questo reato secondo il codice penale è più ristretta rispetto alle leggi che vigevano nella Baviera, nella Sassonia, nel Brunswick, a Brema e nel Waldeck e probabilmente anche rispetto a quelle di Francoforte, Württemberg ed Hannover, più ampia in confronto della legislazione anteriore in Prussia, Oldenburg, Assia elettorale, Assia-Nassau e Lubecca; e finalmente diversa dalla figura, che lo stesso reato assumeva nel Baden, Assia Darmstadt, Mecklenburgo, Turingia, Anhalt ed Amburgo (§ 14).

Nelle seconda parte vien passata in rassegna la legislazione dell'Inghilterra (§ 15), della Francia, del Belgio, del Lussemburgo (§ 16), dell'Italia (§ 17), dei Paesi Bassi (§ 18), della Norvegia, della Danimarca, della Finlandia (§ 19), dell'Austria-Ungheria (§ 20), della Russia (§ 21), della Svizzera (§ 22), della Spagna, del Portogallo, della Serbia, della Grecia, del Chilì, degli Stati Uniti di Colombia (§ 23), degli Stati Uniti dell'America del Nord, del Canadà (§ 24) e dell' Australia (§ 25). Onde non cadere negli errori, che assai facilmente si riscontrano in questi studi di diritto comparato, l'A. ebbe la lodevole idea di chiedere i dati, di cui abbisognava, a giuristi dei diversi paesi, dei quali voleva esporre le leggi, ed in segno di gratitudine cita i nomi di coloro, che, animati da quello spirito di solidarietà che deve unire tutti i cultori della scienza per quanto appartenenti a diversi paesi, assecondarono la sua domanda. — Le notizie relative al diritto italiano vennero fornite dai professori **Brusa** e **Lucchini**. — Quindi vi istituisce anche rispetto alle legislazioni estere il confronto col diritto germanico attualmente vigente

(§ 26). I risultati di tale confronto sono: 1.° che nel Belgio, Lussemburgo, Italia, Norvegia, Svezia, Danimarca, Finlandia, Portogallo nella maggior parte dei Cantoni Svizzeri e degli Stati della Confederazione dell'America del Nord, Canadà, Chilì, Nuova Zelanda e Vittoria la tutela degli animali è più ampia di quanto non lo sia in Germania, punendosi ogni maltrattamento non giustificato, senza richiedere per lo più che i maltrattamenti dipendano da malignità o brutalità, e senza esiger mai la concorrenza della pubblicità o del susseguito scandalo. Al sistema di questi Stati aderisce anche il progetto di codice penale austriaco. 2.° Si richiede che siasi avuto scandalo nelle legislazioni dei Cantoni Svizzeri di Berna, Glaro, Grigioni, Zurigo e Zug. Se si vuole che effettivamente il fatto abbia prodotto scandalo, si viene ad avere lo stesso risultato, che si ha secondo il § 360 del cod. pen. per l'Impero Germanico, benchè in queste leggi manchi la parola *pubblicamente*; ma se si ritiene, che basti che il fatto sia appropriato a produrre scandalo, queste leggi vengono di fatto a vietare qualunque maltrattamento non richiesto dalla necessità. 3.° Le disposizioni delle leggi di alcuni grandi stati sono più ristrette in un senso, più ampie in un altro di quelle della legislazione germanica. Così in Inghilterra, Ginevra, Luisiana, Neu-Sud-Wales si punisce *qualunque* maltrattamento, ma solo se sia commesso contro animali domestici. Così pure dispone il progetto del codice penale francese. 4.° Minor tutela che non in Germania si accorda agli animali nei Cantoni Svizzeri di Neuchatel, Friburgo e Wallis, nei quali si richiede la pubblicità del fatto; in Austria, ove occorre che il fatto sia pubblico ed abbia prodotto scandalo; in Francia, nel Ticino ed in Russia, ove non si punisce che il maltrattamento di animali domestici fatto in pubblico. 5.° Quanto alla misura della pena, quella stabilita dal codice germanico che è l'arresto fino a sei settimane o l'ammenda fino a 150 marchi può considerarsi come media; avendosene una più severa nel progetto Austriaco, in Norvegia, Danimarca, Finlandia, nei Cantoni Svizzeri di Basel Campagna e S. Gallo, nella maggior parte degli Stati della Confederazione dell'America del Nord, nel Canadà, Neu-Sud-Wales, Vittoria ed in taluni casi nei Paesi Bassi e nell'Inghilterra; una quasi corrispondente nei Cantoni Svizzeri di Appenzell, Lucerna, Aargau, Abiwalden, Turgau, Uri, Berna, Glaro, Zurigo e Zug; una più mite in Francia, nel Belgio, nel Lussemburgo, nell'Italia, Austria-Ungheria, Svezia, Russia, in molti Cantoni Svizzeri, in alcuni Stati dell'America del Nord, nel Chilì, nella Nuova Zelanda e nei casi

ordinarj in Inghilterra. Non paragonabile con quella d' alcun altro Stato è la pena stabilita in Serbia, e che consiste nella irrogazione di 25 colpi di bastone.

Nella terza parte si ricerca quale sia il fondamento giuridico della punibilità di questo fatto secondo le legislazioni positive (§ 27), e secondo gli scrittori (§ 28).

Nell' ultima parte l'A. espone finalmente la sua opinione sulle questioni relative alla tutela degli animali per parte della legge penale. E queste sono: che non abbia valore la disputa, se i maltrattamenti degli animali abbiano a punirsi, perchè essi sono forniti di diritti, od invece solo perchè tali maltrattamenti offendono i sentimenti morali degli altri uomini, poichè entrambe le opinioni portano allo stesso risultato (§ 29), il quale si concretizza in ciò, che questi maltrattamenti devono punirsi in quanto sono pericolosi per la società umana come contrari al sentimento morale (§ 30); che come contrarj al senso morale i maltrattamenti degli animali costituiscono un delitto vero e proprio, e devono ritenersi punibili anche se commessi in luogo privato ogni qualvolta non siano giustificati dalla importanza dello scopo, che con essi si vuol raggiungere. L'A. concretizza le sue proposte di riforma in un § che dovrebbe sostituire l' attuale § 360 del cod. pen. Germanico e giusta il quale chiunque maltratti animali sarebbe passibile d' una multa fino a 300 marchi o della pena del carcere fino a 3 mesi. Questo § renderebbe inutili la maggior parte delle leggi speciali, in quanto colpiscono fatti, che rientrerebbero sotto la sua ampia e generale dizione; ma l'A. vorrebbe, che si continuassero ad avere leggi speciali repressive non dei maltrattamenti, come sarebbero trasporti di bestiame con mezzi inadatti e simili. E propone quindi che oltre al § da lui formulato in sostituzione del § 360 attuale, questo sia mantenuto, ma modificato così: « Vien punito colla pena pecuniaria fino a 150 marchi o coll' arresto: Nr. 13. Chi trasgredisce i regolamenti che saranno emanati per evitare possibili maltrattamenti degli animali ».

Chiudono l' opera un supplemento, nel quale è riprodotta la legge Danese del 13 Marzo 1891 sulla vivisezione, ed una appendice contenente il testo di leggi inglesi, svizzere e degli Stati Uniti.

Genova, Gennaio 1892.

C. C.

Dr. **Heinrich Leipold.** *Ueber die Sprache des Juristen Aem. Papinianus.* (Sulla lingua del giurista Pap.) Passau, Waldbauersche Buchhandlung 1891, in 8.°, pp. 80. Prezzo Mk. 1,10.

Nel tempo della decadenza generale la giurisprudenza raggiunse il più alto sviluppo per opera dei suoi cultori, fra cui si ritiene sommo Emilio Papiniano. Mentre molti rinomati giuristi si sono occupati a interpretare le sue più ardue questioni giuridiche, nessuno finora si è accinto a far ricerche sulla lingua di lui. Anche la monografia di Everardo **Otto** dà solo alcuni criteri generali. In genere la lingua dei giuristi ha avuto la sua dichiarazione solo nei lavori pregievoli di G. **Kalb**, fra cui notevolissima è la dissertazione « *Roms Juristen* » pubblicata da Teubner in Lipsia (1890).

In genere si avverta che Papiniano evita le voci volgari e non accoglie varie innovazioni di Frontone. Merita pure d' essere rilevata la conseguenza da lui osservata, per cui p. e. evita '*proinde*' e '*quin*'. Quindi si vien specialmente a constatare l'aderenza di Papiniano ai classici, specialmente Cicerone; nonchè la sua tendenza a seguire l' indirizzo frontoniano, usando arcaismi e africanismi, per quindi discorrere in altra parte del lavoro dei 'papinianismi' veri e proprî. Nell' ultimo capitolo si prova che la maggior dei rescritti imperiali degli anni 194-212 d. Cr. contenuti nel Codice giustinianeo sono (come risulta dalle particolarità linguistiche) redatti da Papiniano.

Capo I. (Reminiscenze ciceroniane). Contrariamente alla preferenza degli autori della tarda età per le parole composte, Papiniano usa anzitutto *verba simplicia*. Egli scrive *facere* (*fieri*) di regola in luogo di *efficere* (*effici*, che abbonda nelle Istituzioni giustinianee, nel Codice e negli autori di tarda età): come pure *probare, servare.* Segue pure i modelli classici, dove evita la composizione de' participii coll' *in* privativo, come *inaestimatus* (Scev. Trif. Ulp. Paol. Marcian.), *illaesus*, *indubitate* (Pap. ha invece *non dubie*, *sine dubio:* anche *procul dubio* manca in Pap. come in Cicerone!) — *Subnixus* (5 volte in Pap. e frequente anco in Ulp.) è classico. Così ripristina il classico *consortio* (D. 46, 3, 96, 3) di fronte al più recente *consortium.* Anco nelle derivazioni è molto cauto; p. e. negli aggettivi in - *alis* e - *bilis*. Nella flessione osserva le regole grammaticali; per chiarezza scrive però l' inf. passivo '*veniri*', rifiutando invece il *venumdari* venuto di moda dopo Frontone. — Nella comparazione segue in generale i classici: notevole è *longe* prima

del comparativo. — Fra gli avverbi predilige il ciceroniano *confestim* (18 volte; prima di lui è usato spesso solo da Giuliano); così ama il *quandoque*. La preposizione *citra* trovasi in pochi giuristi anteriori (anzitutto Giuliano) e pur in questi di rado. Affatto ciceroniano è *instar* nelle frasi *instar habere*, *obtinere*. I giuristi posteriori amano premettere (a titolo di chiarezza) le preposizioni ai casi, specialmente *sub;* Pap. invece dice solo *titulo*, *specie*, *praetextu*, *nomine:* Scev. e Trif. p. e. *sub nomine*. — Grande regolarità notasi nell' uso di *neque* e *nec;* ordinaria è la rispondenza: *neque-neque;* costante, come in Cicerone, *neque enim;* del resto è preferita la particella *nec*. Scrive *'perinde ac si'* non *'atque si'* e ciò, come pure il *'non secus ac si'* ci riconduce a Cicerone.

Capo II. (Africanismi). Seguendo il **Kalb** op. cit. p. 117 seg. incliniamo a ritenere, che la patria di Pap. sia da cercarsi in Africa e non in Siria: cf. **Otto** *Pap.* p. 5 e **Spart.** *Caruc.* 8, 2. In Africa le lezioni romane avevano portato il latino e quivi il latino si manteneva vigoroso senza sentir l' influenza della riforma linguistica di Cicerone e di Cesare. Gli scrittori africani, come Frontone, sapevano rendere eleganti nella letteratura romana i loro provincialismi. Cf. **Wölfflin** *Archiv.* VII, p. 470 sgg. Ammettendo l'origine africana di Papiniano si spiegano i molteplici contatti con Giuliano nativo di Adrumeto. — In Africa si amano i composti dei sostantivi con « *in* » e così troviamo in Pap. (non mai altrove) *immemoria* D. 41, 2, 44 (flor.). Africanismi sono *extrarius* e *exter;* l' ultima forma è indicata come la corretta nell' *Appendix Probi* scritta in Africa (**Keil** *Gramm. lat.* IV, p. 198, 19).

Nell'antica latinità si oscilla fra la forma deponenziale e la passiva dei verbi; a tale anomalia posero un termine Cicerone e Cesare. Gli africani risvegliarono di nuovo anco nella prosa della capitale le vecchie forme; p. e. in Pap. troviamo (in senso passivo) *tueri*, *largiri*, *morari* (gli attivi di tutte queste forme si trovano nell' antico latino). Anche *remunerare* appartiene qui D. 17, 1, 17.

Arcaico-africano è per me anche: *obire diem suum* (frequente in Pap. e nel suo scolaro Ulp.); più ancora *insuper abere* (Front. Gell. Apul.). Le particelle *fini* c. gen., *ad finem*, *ex abundanti* sono pure africanismi. Anco la espressione preferita di Papiniano *modo si* (per *si modo*) ben potrebb'essere un provincialismo. Degli avverbi le forme *prorsum*, *intrinsecus*, *fraudulenter* si trovan solo nei vecchi e poi di nuovo solo in questa età. Il *tumor punicus* appare nella formazione *'praematurius'* D. 45, 1, 118, 1 e nella e-

spressione *haec interpretatio perdura pernimium severa est* (D. 48, 3, 2, 1). Anche i pleonasmi *mutua vice* (14 volte in Pap.) e *ceteris aliis* sono proprî degli scrittori africani. Provincialismi debbon pur credersi i grecismi, come *constitutus* (καθιστώς), il gen. *comparationis*, la costruzione *admittendum esse distinctionem*.

Capo III. (Papinianismi). Distinguiamo 'papinianismi' in senso stretto (c. d. nuove formazioni) e 'papinianismi' in senso lato, introdotti cioè da Pap. nella letteratura *giuridica*. Tra' primi sono p. e. *sceleritas* (D. 48, 21, 3 pr.), che rimonta all' aggettivo arcaico *scelerus* (cf. *prosper*, *prosperus* = *prosperitas*), *concordatus, superfluus*, *diem fungi* (specialm. in ablativo assoluto). Interessantissima è la frase *vita decedere* usata solo da Papiniano (30 volte) e (per quanto possiamo osservare) nel suo contemporaneo Gellio (17, 21, 33) altri (come Giuliano) dicono: *vita excedere*.

In seconda linea ricordiamo *non ambigere* coll' acc. e inf., *refragari* e *supersedere* coll' inf.; *quaerere* = *adquirere; tenere* (intrans.) = *obtinere*; reliqua *trahere* (i. e. *contrahere*); *petere* = *repetere*. Finalmente la *litote* è usata da Pap. con straordinaria frequenza: *non inutiliter*, *non insubtili ratione* (Ulp. *non insubtiliter*), *non translaticie*, *non defuntorie* etc.

Capo IV. (Gli autori de' rescritti imperiali nel Codice giustinianeo, dal 194 al 212 [213] p. Ch.). Le osservazioni linguistiche coincidono colla tradizione, che Pap. dal 194 in poi sia stato occupato nella cancelleria imperiale (come *magister libellorum*) e quindi, dopo l'uccisione di Plauziano, elevato pel favore di Settimio Severo alla dignità di prefetto del pretorio.

Ne' rescritti degli anni 194 e 195 la maniera particolare di scrivere di Papiniano s' incontra in modo curiosissimo. Troviamo: *vita decedere*, *diem suum fungi*, *modo si* e altri papinianismi. Anche pegli anni 197, 198 si riconoscono chiare traccie del linguaggio papiniano; p. e. l'attivo *promerere* in Cod. 6, 5, 25, 4, che ne' Diz. si trova solo nelle formole testamentarie riprodotte in Scevola e Africano solo Pap. scrive *fidem suam adstringere;* egli ha in genere una predilezione per *adstringere* (per *obstringere*).

Dall'autunno 202 al 1° Ag. 205 sembra che Pap. non sia stato occupato nella cancelleria imperiale. Nel tempo successivo troviamo molte costituzioni che fanno riconoscere la penna di Papiniano. Siccome le costituzioni del 211 non contengono quasi niun indizio di stile papinianeo, diventa probabile la notizia di Dione Cassio (77, 1) che Caracalla poco dopo la sua assunzione al trono abbia tolto a

Papiniano la carica di praef. praetorio. — Dopo l'uccisione di Geta egli però deve essere di nuovo stato richiamato alla corte imperiale, che i rescritti di quest'epoca mostrano il carattere dello stile papinianeo. Finalmente noi supponiano che Ulpiano sia succeduto al grande maestro, che verso l'autunno del 212 cadde vittima del sospettoso Caracalla.

Passau, Dicembre 1891.

Dr. H. Leipold.

Prof. **Francesco Nagri**, *Una nuova teoria generale della criminalità*. Pisa, Mariotti. in 8.° di pag. XVIII-415.

Nella prefazione ho trattato un argomento storico della massima importanza. Il magistero penale fu quasi sempre strumento, come dice il **Carrara**, di persecuzione religiosa, di tirannide e di violazione delle libertà più sacrosante. Ho spiegato queste fasi di aberrazione morale, considerando le società orientali che subirono un arresto di sviluppo, presso le quali vediamo regole di gius penale assurde, bizzarre, irrazionali. In tali società si vede che la morale è divenuta istintiva, certe norme religiose e di condotta sociale si sono profondamente organizzate in quelle menti e son refrattarie ad ogni cambiamento. Là non si discute più: si sente e si pensa all'unisono: si è prodotta una vera *fissità* morale. Allora non si fa che esagerare fino alla bizzaria e all'assurdo, regole di condotta sociale che in fondo erano buone e furono utili in un dato momento storico. Le pene non fanno che ribadire queste norme divenute istintive, irrazionali, assurde. Nei popoli, che hanno progredito, è avvenuto lo stesso fenomeno ma limitato a certi dati principî, e si cadde allora nelle stesse assurdità. Tuttavia presso di questi tale *fissità* morale e intellettuale non rimase permanente. Col *Risorgimento* viene ad essere interrotta per cause che la scienza non è riuscita a determinare, la *immobilità* morale caratteristica del Medio Evo.

Nel Cap. I mi occupo del fondamento della repressione e de' principi secondo i quali deve attuarsi. La scuola positiva dice, che debbonsi seguire le stesse norme che segue la natura nell'ordine *biologico*. Accettando le teorie darwino-trasformiste, vede nella respressione l'attuazione del principio biologico della *selezione*, a cui attribuisce tutto il moderno progresso. Invece credo che il principio da seguirsi sia quello della *segregazione:* 1.° perchè più recenti ricerche hanno

dimostrato che nell' ordine biologico la segregazione (e non la selezione) ha preservato le migliori varietà dalla distruzione nella lotta per l' esistenza e dall' incrociamento: 2.° perchè tenuto conto della epurazione portata dalla pena capitale e tenuto conto del numero dei degenerati, la prima è patentemente inefficace: 3.° perchè grandissimo progresso organico e psichico si ebbe in colonie affatto *isolate*, dove non ebbe luogo mai alcuna relazione: 4.° perchè considerando il progresso organico e psichico della Svizzera, Scozia e degli altri popoli, vediamo che questo non surse nei gruppi centrali (dove una certa selezione avrebbe dovuto esservi) ma partì e si estese da centri affatto *isolati*: 5.° perchè la selezione penale fu in antico estremamente debole. Valse invece la *segregazione spontanea* dei delinquenti che si raccolsero in grandi attruppamenti (brigantaggio) a mò di tribù selvagge, i quali, segregati nelle più remote campagne, esercitavano le loro rapine, grassazioni ecc. Questa segregazione impedì che il malfattore lasciasse molta discendenza. Oggi per l' ampliamento della civiltà non potendo più esistere questi centri di delinquenti, si sono estirpati *jure belli*, e si è sostituita la *segregazione artificiale* (stabilimenti penitenziari), la quale (ove sia adeguata) ha il benefico effetto di diminuire la discendenza del malfattore fino alla metà e anche meno di quella degli onesti. Dunque la repressione è la difesa sociale attuata per mezzo della *segregazione* degli individui inadattati, alla consociazione civile. Nel Cap. II passo alla definizione del delitto. Trovo la miglior definizione quella proposta da **Garofalo**. Però la combatto come deficiente: 1.° perchè moltissimi delinquenti conservano i sentimenti altruistici e sono tuttavia pericolosi inadattati alla società e ampiamente degenerati. Ho unito qui una tavola delle anormalità in 50 delinquenti colposi e pericolosi, che avevano sentimenti altruistici ben sviluppati: 2.° perchè l' eredità mi dimostrò che delinquenti naturali discesero da delinquenti giuridici e viceversa: 3.° perchè la degenerazione più chiara e patente può coesistere co' citati sentimenti, e l' individuo commette reati semplicemente giuridici: 4.° perchè si delinque anche per *esagerato sviluppo* di affettività, e l' individuo è certamente degenerato, come mi dimostrò la trasmissione ereditaria dei delinquenti politici, per reati contro la religione e per impeto ecc. È adunque delinquente e degenerato chi è inabile per difetto organico e psichico a conservare una forma regolare e definita delle attività, sia pure che commetta reati semplicemente giuridici. Allora per me il delitto consiste nella esplicazione indefinita delle attività, proveniente da disordine morale, che impedisce l' affermazione delle unità sociali ecc. Nel Cap. III passo in rassegna le ricerche intorno alla natura del

delitto. Convengo che le più profonde sono quelle della scuola positiva. Per comprendere il loro valore, ho controllato tutti i dati antropologici a cui questa dà importanza e considera come specifici del delinquente. Mi risultò che si trovano tutti negli onesti in quella misura e forse più ampiamente che nei malfattori. L'anomalia *specifica* della pazzia morale o delinquenza congenita sta per me nell'arresto di sviluppo dal sistema arterioso. Nel delinquente il cuore sinistro è più ristretto del destro: il diametro e le ramificazioni delle arterie più corte e meno ricche: il sistema venoso, in una parola, prepondera esageratamente su l'arterioso. Allora ai centri nervosi manca la quantità di sangue arterioso necessario alla loro complicata funzionalità in un ambiente civile; c'è l'alterazione chimica del cervello. Ammetto l'influenza grandissima delle cause sociali (miseria, ambienti tossici ecc.) nel provocare la degenerazione degli elementi nervosi. Anche il selvaggio si distingue dall'uomo civile per la ristrettezza del cuore sinistro in confronto del destro e per la ristrettezza de' tronchi arteriosi, ma non per la scattola ossèa e per la struttura architettonica del cervello, poichè questi son caratteri fondamentali della specie e si sa che non variano. Il delinquente è per questo un tipo patologico? E qui mi son fermato a dimostrare quanto grave errore si contenga nell'affermazione del **Garofalo** (colla quale sostiene la sua teoria dell'*anomalia psichica non patologica*) - che la razza non può avere condizioni fisiologiche sue proprie. Però non saprei affermare categoricamente che il delinquente sia un ammalato: perchè non conosco, allo stato fisiologico, entro la nostra razza, le oscillazioni che possono subire i diametri delle arterie e del cuore ecc. Del resto (se si eccettua la sua profonda apatìa e impossibilità di applicarsi a qualsiasi lavoro) le funzioni fisiologiche non sembrano in lui turbate. — Passo alle teorie e applicazioni giuridiche (Capitolo IV). Il problema della imputabilità è risoluto per me distinguendo la imputabilità *etica* dalla imputabilità *giuridica*. Per la 1.ª si sa che *dovere* implica *potere*, cioè la possibilità ad ogni istante nell'individuo di uniformare le proprie azioni al precetto *etico*, cioè il *libero arbitrio:* la 2.ª, invece, si basa sopra la legge naturale della *variazione*, cioè sopra la possibilità che il precetto giuridico sia realizzato mediante un continuo adattamento e la crescente organizzazione nei consociati (considerati nel loro insieme) dei precetti giuridici e di retto vivere sociale. Quindi per la imputabilità giuridica non è affatto necessario il libero arbitrio. Scoperta l'anomalia specifica della delinquenza, spiego alcuni interessanti problemi relativi all'età, alla ubbriachezza, alla pazzìa, alla valutazione dell'elemento morale ecc. Modifico

le teorie comuni intorno alla quantità e qualità del delitto e quelle riguardanti il conato e il delitto mancato. Quanto alla valutazione dell' elemento morale ammetto che la rapidità dell' atto, la passione, le conflagrazioni subitanee sono legate al maggiore o minore sviluppo intellettuale dell' agente. Circa alla maggiore o minore temibilità del delinquente atto a premeditare in confronto di quello che agisce improvvisamente, ho riportato alcuni dati statistici che sciolgono la questione nel senso che si debba tener conto, a parità d' impulso criminoso, della premeditazione. Accetto la regola che si debba in ogni caso valutare l' indole morale dell' impulso a delinquere. Quali sono i motivi pravi e i motivi non pravi, mentre sappiamo che i motivi più onesti possono servire di spinta ai reati più atroci? Per noi tutti i motivi o buoni o cattivi sono antigiuridici se diretti alla *negazione* delle unità sociali (poichè nessuna organizzazione nè animale nè sociale può sussistere senza l' affermazione di queste. cfr. pag. 109). Chi agisce per ingiusta e atroce provocazione, per legittima difesa ecc. non tende a negare l' affermazione delle individualità sociali, ma a riaffermare la propria individualità di fronte ad un atto che tendeva ingiustamente a negarla. Quanto alla *colpa*, ammetto la punibilità delle azioni colpose (le quali provengono da una alterazione del meccanismo dell' attenzione). L' attenzione è un potere sviluppato dalla civiltà. Il semplice risarcimento e le solite misure di polizia sarebbero inefficaci.

Circa la *quantità oggettiva* del reato non credo col **Garofalo** che sia ricerca impossibile e tanto meno inutile. Lasciati i vecchi concetti la quantità del reato si gradua *secondo la maggiore o minore negazione delle individualità sociali implicita nell' atto criminoso:* quindi *totale* negazione in quei reati che tendono a distruggere le unità sociali nella loro *compagine organica* (violazione del diritto alla vita, ferite gravissime): quindi reati che tendono ad impedire l' affermazione delle unità distruggendone gli effetti accumulati della loro attività funzionale (reati contro gli averi): dipoi reati che portano danno all' individuo pregiudicando i suoi affari e paralizzando la sua attività funzionale (reati contro l' onore), e via dicendo. La ricerca della *quantità oggettiva* è utile perchè il fatto criminoso è una funzione e dalla funzione più o meno anormale si può dedurre l' anomalia della coordinazione fisiologica corrispondente. Lo studio della quantità *oggettiva* del reato dev' essere sussidiario alla classificazione del delinquente. Quanto all' età abbiamo scoperto e spiegato — che la delinquenza precoce, degli adulti e senile stanno respettivamente in ragione inversa. Siccome il completo equilibrio tra l' appa-

recchio venoso e l' arterioso l' uomo non raggiunge che col completo sviluppo organico, così propongo alcune norme di repressione per la delinquenza precoce. Passo poi alla soluzione di alcuni problemi relativi all' età. Quanto all' ubbriachezza, l' alcool porta al delitto solo quelli che hanno l' anomalia specifica della delinquenza. Dati progenitori normali, provoca arresti di sviluppo nella vita uterina (è causa di degenerazione). L' azione deleteria dell' alcool si accumula nelle generazioni e negli anni. Con ciò spiego alcuni interessanti problemi di statistica e di antropologia. Quanto alla repressione credo che l' ubbriachezza abituale (cfr. Codice spagnolo e parzialmente il Codice nuovo) non debba mai scusare. Quella accidentale credo che sì, quando le tendenze criminali per l' effetto benefico dell' ambiente (e ciò dee bastare alla società) mai si manifestarono e forse senza questa accidentalità mai si sarebbero manifestate. Ma (si obietta) anche l' ubbriachezza accidentale manifesta il delinquente e si deve impedire che questi trasmetta le tendenze criminali. Rispondo: 1.° che ignoriamo le leggi della variazione e della eredità: 2.° che migliaia di delinquenti si troverebbero ove si considerassero gli individui spostati dall' ambiente in cui fortunatamente si trovono e impedisce che delinquono. Dunque per la società basti che le tendenze non esplodano sia pure per l' azione benefica dell' ambiente. Del resto, quando le tendenze non sono esercitate, manca la spinta alla degenerazione ampia degli elementi nervosi. Quanto al conato, credo impossibile una soluzione esatta dei problemi relativi a questo argomento, perchè mancano dati certi. Propongo: valga la regola - che chi intraprese l' azione con serietà di proposito avrebbe persistito fino in fondo. Ma praticamente si lascino le penalità che i Codici comminano per il conato. Scontate queste, si ponga l' individuo in libertà condizionale (secondo le regole da noi esposte) e si controllino così le sue tendenze criminali. Se l' individuo tornerà a nuovi attentati, data la riprova si avrà la certezza del suo carattere criminale, e gli si applicherà intieramente la sanzione penale come se il delitto fosse perfetto. Che se, durante la libertà condizionale, le tendenze criminali non apparirono più per lungo periodo, sarà prosciolto. Evidentemente qui non si trattava che di velleità criminose. Col delitto mancato, che non ammetto come forma giuridica speciale, termino questo primo volume.

Pisa, Dicembre 1891.

Prof. Francesco Magri
dell' Università di Pisa.

Dr. **Otto Opet**, *Geschichte der Prozesseinleitungsformen im ordentlichen deutschen Rechtsgang*. I. *Die Zeit der Volksrechte* (Storia delle forme introduttive del giudizio nella procedura ordinaria tedesca. I. L'epoca dei diritti popolari). Breslau, Wilhelm Köbner, 1891; in 8.°, pag. xii-192, Mk. 5,20.

L'opinione dominante indica come il modo introduttivo del procedimento ordinario nell'antico diritto tedesco la *mannitio*, cioè un invito vincolato a forme determinate dall'attore rivolto al suo avversario, perchè si trovi in un giorno determinato innanzi al magistrato a discutere sulla controversia, la cui inosservanza traeva seco pena pubblica. Questa forma sarebbe stata scelta appunto, perchè l'avversario non era tenuto a discutere se non quella azione, del cui contenuto era già prima stato debitamente informato. Che questa opinione sia erronea, è però dimostrato da numerosi documenti relativi a dibattimenti giudiziarj, nei quali, benchè si fosse omessa la citazione preventiva, si pretende dall'avversario, che faccia subito una dichiarazione. Sta inoltre contro chi voglia indicare la *mannitio*, come la forma germanica generale per introdurre il giudizio, la circostanza, che essa presso molte nazioni non esisteva affatto; cosicchè ad essa per il suo nesso colla potestà punitiva pubblica manca affatto il carattere originario, che è proprio della *in ius vocatio* romana.

Nessuna traccia si rinviene della *mannitio* presso gli Anglo-Sassoni, i Bavaresi, gli Alemanni ed i Sassoni. Essi non ne avevano neppure bisogno, perchè presso queste nazioni esisteva il dovere generale di sudditanza al tribunale, in forza del quale ognuno poteva trascinare direttamente il suo avversario al tribunale, perchè ivi gli rispondesse. È erroneo ritenere, che la coazione a comparire riguardasse la radunanza del popolo colla partecipazione dei presenti alla pronuncia giuridica. Tutte le surricordate nazioni fanno pronunciare la sentenza solo da giudici singoli, ai quali, in quanto furono assoggettate dai Franchi, si sostituirono poi i collegi degli scabini limitati similmente ad una determinata cerchia di persone. La vera ragione del dovere di comparire sta piuttosto nella necessità, stante la mancanza d'una forma propria d'introduzione del giudizio, di trovare un espediente, che assicurasse abbastanza la possibilità d'instaurare l'azione. La successiva cessazione di questo dovere di presentarsi, che col mutarsi dei rapporti di possidenza e di condizione sociale veniva osservato soltanto dai *meliores*, la rigida organizzazione in un sol corpo della monarchia Anglo-Sassone e di quella Carolingia fecero apparire necessarie altre forme d'introduzione del giudizio: l'elemento

dell' autorità s' introduce anche qui, ed accanto alla instaurazione diretta dell' azione, alla *mallatio*, comparve come equivalente, per rilegarla ben presto in una posizione subalterna, la citazione d' uffizio, la *bannitio*. La stessa specie d' introduzione del giudizio per mezzo dell' autorità si trova fin dalla prima epoca, a cui risalgono le nostre notizie, presso i Longobardi ed i Goti. Presso di essi non deve esser mai esistito un dovere generale di sudditanza al tribunale, dovette quindi ottenersi altrimenti la possibilità, che esso dava, di esperire i proprj diritti e ciò fu fatto per mezzo della citazione per parte dell'autorità. Rappresenta un grado intermedio il diritto Burgundo, che conosceva bensì una citazione privata dell' avversario per parte dell' attore; ma, se però il convenuto non ottemperava ad essa, faceva tener dietro a questa *mannitio* una *bannitio* emanante dall' autorità pubblica.

La *mannitio* si trova nella sua forma pura solo presso le popolazioni Franche. Queste dovettero possedere una forma d' introduzione del giudizio diversa dalla *mallatio*, poichè rispetto ad esse non si può provare un dovere coattivo di presentarsi al tribunale; col crescere dell' influenza monarchica venne usata anche presso di esse, mercè la potestà penale dei conti, la citazione per parte dell' autorità, che più presto della citazione privata costringeva l'avversario a comparire innanzi al tribunale. Questa circostanza spiega, come nei monumenti franchi non si trovi mai menzione dell' uso della *mannitio*, mentre essi ricordano la *bannitio*, e spessissimo l' instaurazione diretta dell' azione innanzi al tribunale, al quale le parti si presentavano insieme. Già rispetto all' epoca più antica si può quindi dimostrare l' esistenza di tre forme affatto diverse d' inizio del giudizio presso i popoli germanici, delle quali solo la *mallatio* ha diffusione generale.

Non si può però da ciò trarre con sicurezza la conclusione, che questa fra le forme d' introduzione pel giudizio sia quella originaria, poichè la comparizione obbligatoria, che è la presupposizione della sua esistenza come forma unica d' introduzione del giudizio, anche secondo le più antiche memorie non si può più ritenere come istituzione germanica.

Berlino, Dicembre 1891.

Dr. Otto Opet.

Dr. **Rothenberg.** *Der Creditauftrag; Beurteilung des § 680 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich nebst Abänderungs-und Ergänzungsvorschlägen.* (Il mandato di apertura di credito; parere sul § 680 del progetto di codice civile per l' Impero germanico con proposte di modificazioni e completamento) (nell'*Archiv für die civilistische Praxis*, LXXVII, 323-347).

I.

Nel Progetto del codice civile per l' Impero Germanico al § 680 (1) si trova una disposizione speciale relativa al mandato di far credito (mandatum qualificatum). Questa disposizione però non può considerarsi come sufficiente, nè soddisfa ai bisogni della pratica.

Secondo il § 680 del Progetto il mandato di far credito dal momento, in cui è stato accettato da parte di colui al quale è diretto, si cambia in una malleveria.

Quindi da questo istante non è ammissibile, nè revoca per parte del mandante, nè disdetta per parte del mandatario, poichè l' una e l'altra cosa è esclusa trattandosi di fideiussione. Ciò è insostenibile, perchè la caratteristica del mandato d' apertura di credito sta non nella sua accettazione ma nella sua esecuzione; quindi in ciò che il credito al terzo sia stato effettivamente accordato. Fino a questo momento manca la condizione essenziale d' ogni fideiussione, cioè una obbligazione del terzo per garanzia della quale il mandante possa a sua volta assumere una obbligazione accessoria. — Non dispone altrimenti il Diritto generale prussiano (A L R) I, 14 § 213 (2), in quanto in esso si evitava di stabilire una norma precisa sul momento, nel quale si verifica la responsabilità del mandante come fideiussore.

Quasi tutti gli altri codici moderni nel mandato d' apertura di credito vedono un rapporto misto di fideiussione e di mandato.

Quali argomenti allegano gli autori del Progetto per qualificare, abbandonando l' esempio degli altri codici, come fideiussione il mandato d' apertura di credito?

(1) Esso è così concepito: « Se alcuno ha accettato il mandato datogli da un altro di aprire un credito in proprio nome e per proprio conto, il rapporto giuridico che nasce da tale contratto, in quanto non risulti una volontà contraria dei contraenti, va giudicato non secondo le norme del mandato, ma secondo quelle della fideiussione ».

(2) « Chi dichiara per iscritto, che alcuno può a suo rischio accordar credito, è tenuto come fideiussore ».

1) Come ragione intrinseca si dice nei Motivi, che la volontà del mandante nel caso, che il mandato d'apertura di credito sia accettato, di regola è, di voler solo assumere la malleveria per la concessione del credito.

Astraendo da ciò, che questa intenzione di garantire il creditore non può assolutamente considerarsi come essenziale, un contrassegno distintivo fra il mandato d'apertura di credito e la fideiussione sta in ciò, che il primo si compie sempre per fatto del mandante. Questo mandato d'apertura di credito deve quindi fino alla sua esecuzione servire di norma per giudicare del rapporto giuridico incompleto e concedere ad ognuno dei due contraenti di modificare la sua volontà (revoca, recesso).

2) Come ragione estrinseca i motivi dicono, che il mandato non è che il velo, del quale si ricopre la fideiussione. Ma non si considera, che il mandato d'apertura di credito è un contratto per sè stante.

Nel mandato d'apertura di credito è contenuto un doppio carattere giuridico, cioè fideiussione accanto al mandato.

Di tali istituti giuridici con doppio effetto giuridico se ne trovano spesso, p. es. nel § 673 del progetto (senza che gli autori ne avessero coscienza e benchè sia da essi disconosciuto nei Motivi), nel quale al pagamento del creditore per parte del fideiussore si dà una volta il carattere di adempimento dell'obbligazione ed un'altra quello di causa d'acquisto del credito verso il debitore principale per parte del fideiussore.

I Motivi pel caso, che il mandatario si sia obbligato ad accordare il credito, vogliono ammettere la coesistenza di due contratti indipendenti, mentre secondo una più giusta opinione anche allora non si ha che un contratto solo con una doppia qualifica giuridica, venendo però nella vita pratica ad avere il sopravvento una di queste, ed appunto la fideiussione.

3) I Motivi, seguendo **Windscheid**, attribuiscono la doppia natura del mandato d'apertura di credito ad una delle singolarità storiche del diritto romano, in quanto i Romani per valersi della forma della stipulazione sarebbero stati costretti a plasmare il mandato di apertura di credito come un mandato. Quindi non ne sarebbe stata possibile la conclusione se non fra presenti. La l. 32 D. *mandati vel contra* 17, 1, che si cita a sostegno di questa opinione, però dice solo, che la *fideiussio* non si può concludere se non fra presenti in conseguenza della forma della stipulazione, che invece il mandato d'apertura di credito può concludersi anche fra assenti. Che

l'ordine d'apertura di credito non solo secondo l'apparenza esteriore, ma ancor più per l'intima essenza sia stato un mandato risulta indiscutibilmente dalla l. 12 § 14 D. *mand.* 17. 1. **Papiniano** in essa dichiara, che l'ordine di far credito secondo la sua costruzione giuridica è un mandato, poichè accordato il credito (*post creditam pecuniam*) l'ordine non può più eseguirsi, quindi è *nullum*. Il contrapposto fra l'ordine di far credito e la fideiussione viene inoltre indicato tanto da **Papiniano** nella l. 28 D. *mand.* 17. 1, quanto anche da **Gaio** nella l. 1 § 8 D. *O. A.* 44. 7, e fatto consistere in ciò, che il *mandator* in conseguenza del mandato paga un debito suo proprio ed a nome proprio, mentre il *fideiussor* si obbliga per un debito altrui ed in nome altrui. Anche la responsabilità del creditore di fronte al mandante per *culpa in exigendo* seconda la l. 95 § 1 D. *de sol.* 46. 3 non si può dedurre, se non dalla natura di mandato dell'ordine d'apertura di credito.

4. Finalmente si deve attenersi al carattere duplice del mandato di apertura di credito in grazia delle conseguenze pratiche. Secondo il § 680 del Progetto il mandatario nel caso, che la concessione di credito senza sua colpa per fatto del terzo non abbia luogo, non può richiedere al mandatario alcun risarcimento per le spese già fatte necessarie per acquistarsi i mezzi di far credito (come spese di viaggi e d'inserzioni, mediazioni, interessi). Secondo il Progetto non è possibile esperire queste ragioni nella forma dell'*actio mandati contraria*, poichè una volta accettato il mandato non devono applicarsi i principj del mandato, ma quelli della fideiussione.

Ma accettandosi le norme regolatrici della fideiussione il diritto del mandatario ad essere risarcito delle spese dipende dalla nascita dell'obbligazione principale del terzo, essendo quella del mandante accessoria a questa. Poichè l'obbligazione principale non si forma, è interdetto al mandatario anche l'esperimento delle ragioni accessorie, ed egli vien defraudato dei suoi diritti ben fondati di risarcimento.

Tenuto conto di queste considerazioni si propone di formulare il § 680 del Progetto così: « Chi ha incaricato un'altro di far credito ad un terzo in proprio nome e per proprio conto, in quanto il mandato sia eseguito, in caso di dubbio è obbligato come fideiussore ».

II.

Sebbene quando il mandato di far credito sia eseguito, il rapporto giuridico, che ne nasce di regola debba essere giudicato secondo i principj della fideiussione, si deve in via d'eccezione risa-

lire al carattere originario dell' ordine di apertura di credito, al mandato; quando cioè ad onta della concessione del credito non nasce una obbligazione del terzo. Ciò avviene, se la ragione della nullità sta oggettivamente nella qualità stessa del debito, p. es. debito di giuoco, o soggettivamente nell' incapacità giuridica del terzo mutuatario. In questi casi non si può stabilire una responsabilità del mandante, se non colla *actio mandati contraria*, poichè stante la nullità del debito principale non può parlarsi di fideiussione. Si deve quindi fare al § 680 del Progetto la seguente aggiunta:

« In quanto colla concessione del credito non nasce una obbligazione del terzo, restano riservati al mutuante i diritti che in ragione del mandato gli competono contro il mandante ».

Berlino, Dicembre 1891.

Dr. Paul Altmann.

Prof. **Sraffa Angelo**, *La liquidazione delle società commerciali*, (Vol. di pag. 205 in-8°. Prezzo L. 5). Firenze, Pellas, 1891.

L' A. comincia coll' enumerare le cause di scioglimento delle società commerciali (Cap. I), contenute negli articoli 189 e 191 del Codice di Commercio. La enumerazione espressa in quegli articoli non è tassativa, come ebbe a dichiarare la relazione ministeriale al Senato, ma non per questo tutte le cause di scioglimento, di cui parla il Codice Civile, non richiamate dal Codice di Commercio, debbono considerarsi come cause di scioglimento delle società commerciali: non è, p. es., applicabile alle società commerciali, la disposizione dell' art. 1729, non quella dell' articolo 1731, almeno quando la cosa promessa sia determinata, e neppur quella dell' art. 1735.

Vengono quindi prese in esame le cause di scioglimento comuni a tutte le società commerciali: prima fra queste è il decorso del tempo stabilito per la loro durata (art. 189, n.° 1°). Sorgono su codesto punto varie e rilevanti quistioni: il giungere del termine fissato per la durata della società produce lo scioglimento di questa, anche se lo scopo da essa propostosi non fosse stato ancora raggiunto?

Lo Sraffa non crede che la quistione ammetta una risoluzione *a priori*, come quella che si riduce ad un' interpretazione della volontà dei contraenti, quale si manifestò al momento in cui la Società fu costituita.

In armonia al principio per cui, di qualunque fatto recante alcun mutamento agli statuti deve esser resa pubblica notizia, il nostro

Codice stabilisce che decorso il termine, o raggiunto l' oggetto dell' impresa, la società non può essere tacitamente prorogata (art. 190).

Ma potrà essere prorogata espressamente? Lo Sraffa contrariamente alla Corte Suprema di Roma (Diritto Commerciale VII. 577) crede che la società prorogata espressamente, dopo il decorso del termine o il compimento dell' impresa, dovrebbe dirsi, almeno di fronte ai terzi, una nuova società, la quale non avrebbe nulla di comune con la prima: secondo il prof. Sraffa insomma l'art. 190 ha voluto significare due cose: la prima, che la società è sciolta di diritto, decorso il termine, o compiuto l' oggetto dell' impresa; la seconda che per evitare che in tali casi si abbia uno scioglimento di diritto si richiede una proroga espressa.

Riguardo all' altra causa di scioglimento, la mancanza o la cessazione dell' oggetto della società, o l' impossibilità di conseguirlo (art. 189 n. 2°), piuttosto che ricercare delle regole necessariamente fallaci, dovranno giudicarsi di volta in volta la specialità e le circostanze del caso.

Delle altre cause di scioglimento enumerate dall' art. 189, *compimento dell' impresa, perdita intiera del capitale sociale, deliberazione dei soci*, la più importante è, senza dubbio l' ultima, la *volontà* dei soci, e l'A. tratta brevemente qualche quistione sorta a proposito di quella, nella patria giurisprudenza.

L' A. passa a delineare lo svolgimento storico della liquidazione delle Società commerciali (cap. II) nel diritto romano, nella storia del diritto italiano, nelle legislazioni francese, germanica, belga ed inglese.

L' Inghilterra fu la prima ad avere regole precise in materia di liquidazione, ma solamente per le società costituenti persone civili, non per quelle corrispondenti alle nostre società in nome collettivo che si regolano secondo le consuetudini.

Se non che il concetto di liquidazione che si desume dalle leggi inglesi, è molto diverso dal concetto cui s' informano le legislazioni continentali: per la legge inglese la società può esser messa in liquidazione dalla Corte, quando non possa pagare i debiti, dal che si vede subito che la liquidazione tien luogo di fallimento, e l' alta Corte della cancelleria (*high court of chancery*) ha un tale potere di delegazione e di regolamentazione, di cui il nostro diritto non ha nemmeno l' idea.

I codici tedesco e belga si occupano espressamente, come il nostro, della liquidazione, a differenza del codice francese, dove il tema della liquidazione delle società non si trova esaminato.

Ma ai principii generali delle moderne legislazioni in questa materia corrispondono sostanzialmente le regole del diritto romano?

Esaminata la famosa legge di Ulpiano (fr. 6 §. 10 Dig. *pro socio* XVII, 2) sullo scioglimento della società, il prof. Sraffa ricorda alcuni scrittori, fra cui il **Van Wetter** (*Cours élementaire de droit romain* II, §. 23, 8 bis), secondo i quali le regole del diritto romano in materia di liquidazione di società corrisponderebbero sostanzialmente a quelle del diritto vigente. Il **Nöldecke** (*Die Fortdauer der offenen Handelsgesellschaft während der Liquidation*, pag. 8) invece sostiene che era estraneo assolutamente ai romani il concetto dell' esistenza di uno speciale fondo di commercio, così che non si può parlare di una liquidazione rispetto al medesimo. Il nostro A. approva in massima codesta conclusione, ma osserva che non si può negare per diritto romano l'esistenza di un' *arca comunis* (fr. 82 Dig. de contr. emt. XVIII, 1): ma questa *arca comunis* doveva soddisfare i debiti sociali a preferenza di quelli particolari dei soci?

Ecco la quistione. Innanzi tutto, quale era l'azione di cui doveva valersi il socio per addivenire allo scioglimento della Società? Non era certo, come crede il **Pothier**, *l'actio pro socio* o *l'actio comuni dividundo*, a seconda della natura degli oggetti da dividersi; ma era piuttosto l'*actio pro socio* per quello che riguardava la vera e propria liquidazione della massa, e l'*actio comuni dividundo* per quello che riguardava la divisione di questa.

Ed è pure da rigettarsi la strana teoria del **Molitor** (*Les obligations en droit romain*, II, n. 675), secondo il quale dal disposto del fr. 27, Dig. *pro socio*, combinato col principio *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno* ne conseguirebbe che i creditori della società sono preferiti, quanto ai beni che costituiscono il fondo sociale, ai creditori dei singoli soci; ora la distinzione fra creditori sociali e creditori particolari dei soci poggia tutta sulla esistenza della individualità della società, individualità che non è ammessa in diritto romano

Il largo sviluppo che ebbero le società di commercio nel Medioevo, valse a far sorgere e delineare nettamente l' istituto della liquidazione delle società commerciali, tanto da autorizzare l'A., che i fonti positivi del nostro diritto commerciale meno recente danno su questo argomento norme precise e risolvono le quistioni nel modo più conforme ai bisogni del commercio con regole mantenute nei codici attuali.

Il concetto della liquidazione delle società commerciali cui s'in-

forma la legge nostra attuale ha un senso ampio e generale e un senso più ristretto o tecnico. In senso ampio è liquidazione della società quel complesso di regole che attengono alla definizione dei rapporti che la società aveva posto in essere coi terzi, e quelli che il vincolo sociale aveva indotto fra i soci; in senso tecnico è liquidazione di società commerciale quell' insieme di operazioni che, regolando tutti i rapporti posti in essere dalla società coi terzi, rende possibile la definizione dei rapporti fra' soci e la relativa divisione del capitale sociale. È quindi in senso improprio che la nostra legge regola, sotto il titolo della liquidazione della società anche le proposte di divisione. Gli art. 208 e 215 del Codice di commercio dimostrano peraltro, come codesto concetto di una liquidazione in senso tecnico sia nettamente distinto dal legislatore da quell' altro senso ampio e generale nel quale è compreso l' intiero titolo della liquidazione delle società (art. 196-218).

Posto così il concetto della liquidazione (cap. III), l'A. esamina la quistione, se la disposizione del Codice Civile, per cui sono applicabili alla divisione fra' soci le regole concernenti la divisione dell' eredità, si possa dire applicabile anche in tema di società commerciali, e così se soddisfatto il passivo della società, il liquidatore possa fare il bilancio e proporre quindi la divisione in natura del residuo compendio patrimoniale o se pure questo debba essere completamente trasformato in danaro: la risolve negativamente.

Nel Cap. IV l'A. tratta della condizione giuridica delle società commerciali in liquidazione. La teoria sostenuta dal **Pardessus** e da altri, secondo la quale iniziatasi la liquidazione si ha una semplice comunione di beni, è combattuta dal nostro A. La comunione e lo stato di liquidazione di una società commerciale sono due istituti così distinti, anche di fronte ai principii della legge italiana, che non può in verità parlarsi, non che di un' identità, neppure di un' analogia per quanto lontana. E nemmeno si può ammettere un *quid* intermedio fra la comunione e la società, come ha fatto il **Bonelli** (nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, VII, 213), secondo il quale la società in liquidazione vive soltanto come *ente patrimonio in liquidazione*, perchè in tal caso quel patrimonio dovrebbe essere tenuto delle obbligazioni che assume solo entro le forze della propria entità patrimoniale come l' ente fallimento, e ciò non accade.

L' altra teoria, per cui la società, durante il periodo della liquidazione, continua a vivere solo fittiziamente, sostenuta da **Lyon-Caen** e **Renault** (*Traité de droit commercial*, II, 243) in Francia, e in

Italia dall' illustre **Supino**, non è, secondo il prof. Sraffa, sostenibile, come quella che si riduce ad un circolo vizioso: fingere che esista una società che realmente non esiste, per ammettere l' applicabilità di dati principii, il cui presupposto logico e necessario è la reale esistenza della società. Nè più da accogliersi la dottrina del **Behrend** (*Lehrbuch des Handelsrechts*, §. 81, n. 16), secondo cui lo scioglimento di una società fa sorgere una nuova speciale società, *la società di liquidazione;* la quale non suppone per sorgere il concorde volere di tutti i soci, ma il sorgere di essa può venire imposto da un singolo socio; la quale sorge, non già appena disciolta la società, ma appena dichiarata a liquidazione.

Ora, secondo lo Sraffa, è assolutamente inamissibile questa nuova *società coattiva*, dove manca l' elemento principale all' esistenza di qualsiasi contratto, il *consenso* dei contraenti, e dove manca ancora un altro estremo importante, lo scopo sociale del *lucro*. È inamissibile ancora quando venga modificata, come fu modificata dal **Francken** (*Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwickelung*, p. 141), per il quale nel momento stesso dello scioglimento la società di commercio si cambia in una società di liquidazione, essendosi con lo scioglimento stesso verificata la condizione sospensiva cui era sottoposto il contratto di società di liquidazione: la costruzione è, secondo l' A., artificiosa più di quella del Behrend, per quanto meno assurda; in ogni modo anche secondo codesta teoria lo scopo sociale del lucro verrebbe a mancare.

Lo Sraffa sostiene invece che la Società disciolta seguita a vivere, durante la liquidazione, quale ente a sè, distinto dalla persona dei soci, e capace di assumere obbligazioni, ma con scopo profondamente trasformato e solo pel conseguimento di quello.

La società non fu creata al solo scopo di fare una data speculazione in uno o più rami del commercio, ma bensì anche di realizzare in profitti e perdite i resultati delle speculazioni e delle imprese sociali; i soci dunque se possono deliberare validamente che da un dato momento la Società cessi di funzionare con l' attività iniziale, non possono farne cessare la vita da un istante all' altro, essendo necessario di regolare i rapporti che fra essi il vincolo sociale ha indotto, e principalmente regolare i rapporti che la società ha assunto verso i terzi.

A spiegar meglio il concetto serve il punto di diritto affatto nuovo. sul quale si pronunziò recentemente la Corte d' Appello di Torino (19 Dicembre 1890, *Diritto commerciale* 1891, 201), se cioè una decisione regolare dei soci possa, revocando la deliberazione di scioglimento e di liquidazione, far risorgere piena di vita la società:

l'A. risponde di no; per lui, la dichiarazione di scioglimento della società, se non produce la morte, produce un'irrevocabile condanna di morte.

Venendo ad esaminare quando sieno applicabili le disposizioni del Codice di Commercio sulla liquidazione (cap. V), l'A. rileva come quelle disposizioni di legge abbiano, in materia di liquidazione carattere sussidiario, e come la facoltà che hanno i soci di determinare il modo della liquidazione non può esercitarsi che nell'atto costitutivo e nello statuto.

Riguardo alla quistione di diritto transitorio, se le disposizioni del Codice vigente sulla liquidazione delle società sieno obbligatorie anche per le società che all' epoca della promulgazione del nuovo Codice si trovavano in istato di liquidazione, argomentando dall' articolo 4 delle disposizioni transitorie per l' attuazione del nuovo Codice di Commercio, l' A. risponde affermativamente per quanto riguarda le società in accomandita per azioni ed anonime e negativamente per quelle in nome collettivo ed in accomandita semplice.

La nomina, la revoca e la surrogazione dei liquidatori formano l'oggetto del Capitolo sesto: si esaminano le norme da seguirsi quando tacciano l' atto sociale costitutivo o lo statuto, giacchè nel caso in cui nell' atto costitutivo della società sia determinato il sistema di nomina del liquidatore bisognerà confermarvisi. Nel caso speciale che la società si sia trovata nella necessità di sciogliersi per evitare un fallimento e che vengano nominati a liquidatori gli stessi creditori, con la facoltà di pagarsi da loro, durante la liquidazione, l' A. ammette che i liquidatori non cessano in questo caso, per essere al tempo stesso creditori della società, di essere sottoposti alle stesse regole dettate per tutti i liquidatori.

I liquidatori sono mandatari della società e non dei soci (cap. VII). Il **Borsari** (*Cod. di commercio annotato*, I, pag. 517) aveva scritto: « che gl' incaricati dello stralcio sono mandatari dei soci e non della società, eccettochè non sieno stati originariamente nominati nell' atto sociale »; ma il prof. Sraffa dimostra infondata quella distinzione e sostiene che i liquidatori, come gli amministratori, non possono essere che mandatari della società, perchè ammessa la personalità della società in liquidazione, la società stessa deve avere una rappresentanza e questa non può essere che nei liquidatori. Ma non per questo dovrà dirsi che i liquidatori sieno anche rappresentanti dei creditori, come una prevalente giurisprudenza francese aveva ammesso, giacchè tale condizione del liquidatore sarebbe contraddittoria ed assurda in vista dell' opposizione d' interessi che vi è per la società e i creditori di questa: la stessa Cassazione francese (14 Maggio 1890) ha receduto da quella dottrina dannosissima molto spesso nella pratica.

Il mandato conferito ai liquidatori non è un mandato generale,

come qualcuno ha sostenuto, ma è lo speciale mandato di realizzare l' attivo ed estinguere il passivo.

L' entrata in funzione dei liquidatori fa cessare gli uffici degli antichi amministratori (cap. VIII), i quali peraltro debbono presentare ai liquidatori il rendiconto della loro gestione. I liquidatori, a tenere ben distinta la gestione degli amministratori, da quella che essi stessi si accingono ad assumere, debbono fare l' inventario ed il bilancio, per obbligo espresso di legge. Ma non è vero, quanto sembra aver sostenuto il **Vidari** (op. cit. n. 1164), che lo stato di liquidazione ponga fine a tutti gli organi amministrativi, i quali prima reggevano la società, giacchè l' assemblea dei soci esiste certamente anche dopo la liquidazione, una volta che i liquidatori possono essere revocati dai soci, e gli amministratori debbono prestare il loro concorso alla liquidazione, ove ne sieno richiesti (art. 211 Cod. di Comm.), infine uno dei doveri dei sindaci (art. 184 Cod. di Comm.) è quello di sorvegliare le operazioni di liquidazione.

Rilevanti quistioni sorgono a proposito della rappresentanza in giudizio della società in liquidazione (cap. IX); la principale è, se la liquidazione della società costituisca uno dei casi che danno luogo alla riassunzione di istanza. L' **Ottolenghi** giustamente aveva osservato che la riassunzione d' istanza deve aver luogo, perchè la profonda modificazione che subisce la società nella sua esistenza, corrisponde alla morte della persona fisica ed al succedere a questa dell' erede. Al prof. Sraffa non poteva sfuggire la importanza della quistione, riguardo alla teoria da lui sostenuta sulla condizione giuridica della società in liquidazione, ed egli cerca perciò di sostenere, nel caso speciale, la riassunzione d' istanza, per la cessazione dell' ufficio per cui l' amministratore o il gerente era comparso in giudizio.

La via lunga che ne sospinge non ci permette di riassumere tutte le bellissime quistioni trattate in questo capitolo, e specialmente l' ultima, se cioè, nell' inerzia dei liquidatori, il diritto di agire in responsabilità contro gli amministratori spetti ai singoli soci; ricorderemo soltanto come codesta quistione si colleghi all' altra non meno importante e più generale, se l' azione contro gli amministratori della società possa (indipendentemente dal trovarsi questa in liquidazione) venire esercitata dai singoli soci nell' inerzia del rappresentante la società. Il nostro A. le risolve negativamente tutte due; ammettendo soltanto l' *azione individuale* del socio, quando ci sia un fatto degli amministratori, che abbia portato danno speciale a quel socio.

La riscossione dei crediti sociali e il pagamento dei debiti sociali formano il tema di due capitoli (X e XI): non una delle quistioni che si riconnettono all' argomento è trascurata dall' A. Ricordo

le principali: i liquidatori che chiedono ai soci di versare le somme necessarie ad estinguere il passivo esigibile sono in obbligo di giustificarne il bisogno e la convenienza? La Corte d'Appello di Genova, risolse la questione sempre in senso negativo; ma il prof. Sraffa combattendo quella giurisprudenza, osserva che, dato quel principio, i liquidatori potrebbero chiedere ai soci somme indeterminate soltanto dichiarandole necessarie a soddisfare il passivo esigibile. La quistione era stata trattata di recente, nel Congresso delle Società per azioni tenuto a Parigi nel 1889, ma risoluta nel senso negativo, per quanto la Commissione proponesse la soluzione affermativa. (Cfr. **Sraffa**, nell'*Archivio Giuridico,* XLV, 543-552).

I soci potranno inoltre, alle domande di versamento loro fatte dai liquidatori, rispondere domandando la compensazione con un credito che essi abbiano verso la società e avranno da opporre la *exceptio doli* (per quanto la giurisprudenza francese meno recente non lo abbia ammesso), quando il loro consenso sia stato carpito con mezzi sleali e fraudolenti.

Lo stato di liquidazione di una società rende immediatamente esigibili i debiti di questa? Si deve applicare alla liquidazione di una società il disposto dell'art. 701 Cod. di Comm. riguardante il fallimento? L'A. non lo crede prima di tutto perchè fra caso e caso manca una vera analogia, in secondo luogo perchè quella dell'art. 701 è disposizione eccezionale che non tollera interpretazione estensiva. (Art. 4 Prelim. al Cod. Civile).

Riguardo all'altra quistione, se i liquidatori debbano pagare integralmente i debiti scaduti o dividere proporzionatamente fra tutti quanti i creditori il danaro disponibile, il prof. Sraffa, contrariamente al **Vidari** (*Corso* n. 1173), ammette che nel silenzio del nostro Codice si debba affermare che il liquidatore deve procedere al pagamento integrale ed immediato dei debiti scaduti; principio che si ritrova indirettamente sancito all'art. 582 del Codice federale svizzero delle obbligazioni.

Correlativo all'obbligo che i liquidatori hanno di soddisfare il passivo della società è il diritto di vendere i beni sociali, per realizzare l'attivo (cap. XII): salve le più estese facoltà concesse ai liquidatori, il Codice di Commercio stabilisce che tanto i beni mobili che gl'immobili debbono esser venduti all'incanto (art. 203, n. 4 e 5); ma i liquidatori potranno vendere a credito? Il **Vidari** (*Corso* n. 1177) non lo ammette, e con lui l'**Ottolenghi**; il prof. Sraffa al contrario per ragioni non solo strettamente giuridiche, ma ancora per pratiche necessità, e perchè gl'interessi dei soci e dei terzi vengano meglio tutelati, ammette nel liquidatore la facoltà di vendere a credito i beni

sociali. Ed ammette pure nel liquidatore la facoltà di concedere ipoteche non già per ottenere un mutuo a favore della società, ma sì bene per garantire nuovi acquisti di merci, necessarie per il normale andamento della liquidazione, o per ottenere una dilazione al pagamento di crediti scaduti.

Altre attribuzioni dei liquidatori (cap. XIII) sono quelle di far compromessi e transazioni, mutui non ipotecari, nuovi acquisti di merci e in generale nuove operazioni di commercio, purchè sieno intimamente connesse col fine della liquidazione e tendenti ad agevolarla.

I punti principali riguardanti il fallimento della società in liquidazione (cap. XIV) sono essenzialmente due: Il fallimento della società in liquidazione non toglie ai liquidatori la qualità di legali rappresentanti di quella, come in generale il fallimento di una società non esclude che in certi casi gli antichi suoi rappresentanti abbiano una parte attiva da compiere. (**Vidari**, *Corso* n. 5089). Il **Bonelli** è di contraria opinione (*op. cit.* — *Riv. cit.* VII, 218 e segg.), ma l'A. nostro osserva, che, data la teoria del Bonelli, bisognerebbe concludere che l'art. 699 del Codice di Commercio per cui « ove il tribunale lo giudichi conveniente, il fallito può intervenire in causa, qualora specialmente vi sia opposizione d'interessi col curatore », rimane inapplicabile quando il fallito sia una società commerciale.

Se poi la società non disciolta precedentemente è dichiarata in fallimento, secondo l'A. non è nè necessaria, nè possibile la nomina di un liquidatore oltre quella del curatore.

Il tema della responsabilità e diritti dei liquidatori porta ad esaminare la grave quistione della validità dei contratti fatti dal liquidatore in tale sua veste, con sè stesso (cap. XV): quistione che rientra in quella più generale, se sieno ammessi pel nostro diritto i contratti del rappresentante con sè stesso (*das Selbstcontrahiren* dei tedeschi).

Il prof. Sraffa, nega, come regola generale la validità dei contratti del rappresentante con sè stesso, perchè se il vero contraente è il rappresentante e non il rappresentato, secondo la dottrina più generale verrebbe a mancare in quel contratto l'accordo di due o più persone che il nostro Codice Civile richiede (art. 1098) per l'esistenza giuridica di un contratto qualsiasi. Riguardo poi al liquidatore, l'A. nostro crede che il contratto conchiuso con sè stesso, non possa dirsi nullo, dietro un'esatta ed acuta interpretazione dell'art. 150 del Codice di commercio vigente, che il lungo tema c'impedisce di riferire.

A una breve trattazione sulla ripartizione dell'attivo (cap. XVI) fa seguito l'ultimo capitolo, sulla prescrizione (cap. XVII). Riguardo alla quale, fra le non poche quistioni sorte nella dottrina e nella giu-

risprudenza, il punto più importante è certo quello di stabilire il momento da cui comincia a decorrere. Di fronte al socio debitore, la prescrizione comincia a decorrere dal deposito dello stato di reparto in cancelleria, quando si tratti di società anonime in accomandita per azioni e cooperative; dalla legale notificazione del bilancio e del progetto di divisione, quando si tratti di società in nome collettivo e in accomandita semplice. Di fronte ai terzi, l'art. 919 dispone che il termine decorre « dal giorno della scadenza dell'obbligazione o dal giorno della pubblicazione dell'atto di scioglimento della società o dalla dichiarazione di liquidazione, se l'obbligazione non è scaduta ». Interpretando alla lettera codesta disposizione si verrebbe all'assurda conseguenza, come notò il **Sacerdoti**, che, se un'obbligazione della società scadesse dopo trascorsi cinque anni dalla pubblicazione dell'atto di scioglimento o di liquidazione, il creditore non potrebbe mai chiederne il soddisfacimento; non durante i cinque anni perchè l'obbligazione non sarebbe ancora esigibile: non dopo i cinque anni, perchè l'azione sarebbe prescritta. Per sfuggire a questa conseguenza l'illustre **Mortara** (*Il Codice di commercio italiano commentato* = Verona, vol. VIII, n. 166) scriveva che « è giuocoforza ritenere che il legislatore ha voluto eziandio sancire una massima la quale non si trova espressa nè in questa, nè in altra parte del Codice, ma che si deve ravvisare implicita in questo art. 919; essere certa ed indeclinabile volontà della legge che lo scioglimento della società renda esigibili i crediti a termine non per anco scaduti ». Il prof. Sraffa osserva, all'opinione del grande procedurista, che è per lo meno strano, il non trovar sancito in alcuna speciale disposizione di legge e nemmeno rammentato nelle discussioni della Commissione elaboratrice del Codice un principio di diritto di tanta gravità, il quale trasformerebbe addirittura il concetto della liquidazione delle società commerciali. Secondo lo Sraffa quest'articolo si riferisce a due casi diversi; se l'obbligazione non è scaduta, ma ha una scadenza determinata, dovrà aspettarsi che questa si verifichi perchè il termine prescrizionale cominci a decorrere; se invece l'obbligazione, pur non essendo scaduta, non ha una scadenza determinata, allora il termine comincia a decorrere o dal giorno della pubblicazione dell'atto di scioglimento o dalla dichiarazione di liquidazione (1).

Livorno, Decembre 1891. VITTORIO VATURI.

---

(1) Questa nuova interpretazione, che non porta ad assurde conclusioni e che non violenta la lettera della legge sembra veramente preferibile a tutte le altre proposte, e lo stesso **Mortara** lealmente n'ebbe a convenire (nel *Diritto Commerciale*, IX, 779).

PARTE SECONDA

BREVI NOTE RIASSUNTIVE

Dr. **Ugo Conti**, *La récidive dans le Code pénal italien.* (Extrait des *Archives de l'Anthropologie Criminelle*, 6.me année, n. 34; Lyon, Stork, 1891; pag. 9). L'A., indicati gli estremi della recidiva generica secondo il Codice penale italiano, li svolge successivamente, facendone insieme l'esegesi e la critica. Passando poscia alla recidiva specifica, la ritiene col Codice punibile maggiormente che la prima, ma censura la classificazione dei delitti *della stessa indole* com'è fatta all'art. 82 di esso Codice. Finalmente, circa alle pene corrispondenti alla recidiva pel Codice italiano, le quali pene sono dall'A. confrontate a quelle stabilite per le leggi francesi, si vorrebbe da lui, particolarmente punita anche la recidiva generica reiterata, ed anche (con perpetua segregazione) la ripetuta recidiva nei più gravi delitti contro la proprietà, come lo stesso A. ebbe altra volta a proporre in un più esteso lavoro in argomento. In ogni modo, la recidiva deve essere combattuta sopra tutto coi mezzi preventivi: importantissima, ad esempio, la protezione dei fanciulli moralmente abbandonati. U. C.

Von der Decken, *Ist die Bezahlung einer Geldstrafe durch einen Dritten zulässig oder strafbar?* (È punibile il pagamento di una multa fatto da un terzo?) (nella *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* XII. 97-118). Si opina generalmente ed anche due Rescritti del Ministero di Giustizia prussiano del 1832 e del 1835 ammettono che il pagamento di una multa fatto da un terzo è permesso, e che gli impiegati destinati alla riscossione delle multe non possono rifiutare tale pagamento. Questa opinione è inesatta. La multa è secondo il diritto penale dell'impero una vera e propria pena per quanto il Codice penale e il Codice di procedura penale contengano in riguardo alcune disposizioni, provenienti da considerazioni di indole puramente pratica, le quali sembrano in contraddizione col carattere di pena. — Al condannato devesi arrecare un male nei suoi beni per avere egli violato la legge. Se un terzo paga quegli non sopporta alcun male, lo scopo della pena non sarà raggiunto. Se la multa sarà pagata da un terzo per sottrarre il condannato dalla pena siamo di fronte a un favoreggiamento punibile. Poco importa se al condannato si consegna il denaro per soddisfare la pena pecuniaria o se a lui si rimborsi la

multa già soddisfatta, ciò che devesi tenere in conto si è l' intenzione di sottrarre il condannato dalla pena.

Dresden, Gennaio 1892. VON DER DECKEN

Von der Decken, *Wann ist eine Geldstrafe als eine nicht beizutreibende im Sinne des § 88 des deutschen Strafgesetzbuchs anzusehen?* (Quando devesi ritenere inesigibile una multa nel senso del § 28 del Cod. penale germanico) (nella *Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft* XII. 119-146). Secondo il § 28 del Cod. pen. germ. una multa non esigibile è da tramutarsi in pena afflittiva. Si è di qui desunto che in ogni caso sia necessario di avere prima cercato il soddisfacimento mediante il pignoramento. Per lo più si ha in proposito riguardo soltanto alle cose mobili, altri pretendono che la esecuzione forzata debba essere stata tentata su tutte quelle cose che possono essere oggetto di essa, ed infine si opina anche che la sostituzione presuppone la prestazione del giuramento da parte del condannato, e che se questi non vuole prestarlo si dovrà cercare di obbligarvelo mediante arresto (sino a sei mesi). Quest' ultima opinione è logica, ma conduce a deduzioni assai strane. Ma invero non è in alcun luogo prescritto che la inesigibilità debba essere provata mediante inefficace pignoramento. Spesso la inesigibilita può esser provata in modo più certo anche per altre vie. L' ufficiale pubblico destinato a fare eseguire le condanne deve acquistare la persuasione che la multa non è esigibile; in qual guisa egli acquisti tale persuasione è cosa che soltanto lui riguarda. Certo non è l' arbitrio del condannato che deve decidere. La multa non è esigibile quando è stabilito che non possa essere interamente riscossa, poichè pagamenti parziali possono anche non essere accettati. Appena si è provato che la multa in tale senso non è esigibile, può farsi luogo alla pena afflittiva. Il condannato ha il diritto di rendere più breve il tempo di pena afflittiva mediante il pagamento di una parte della multa, ma l' ufficiale pubblico non può accettare che pagamenti di somme che siano da considerarsi equivalenti a uno o più giorni di pena afflittiva, non può accettare pagamenti che non potrebbero essere equiparati che ad una parte di un giorno. VON DER DECKEN

Dr. **Dollus** *Die Unterschiede des deutschen und des italienischen Strafrechts mit Rücksicht auf den deutsch-italienischen Auslieferungsvertrag vom 31 Okt. 1871* (Le differenze del diritto penale tedesco e italiano in rapporto al trattato di estradizione italo-germanico del 31 Ottobre 1871) (nell' *Archiv für öffentliches Recht,* VI, 111-137) Quando fu conchiuso il trattato

di estradizione italo-germanico, in Italia vigevano tre codici differenti, il sardo, il toscano, il napoletano. Dal 1 Gennaio 1890 un solo codice penale è in vigore per tutto il regno. Secondo l'opinione dominante detta norma per l'obbligo dell'estradizione il diritto penale del tempo della conchiusione del trattato di estradizione e non quello del singolo caso di estradizione. Quindi la questione se vi sia obbligo all'estradizione si dovrebbe decidere secondo i tre codici abrogati. Ma siccome il trattato non contiene alcuna disposizione in proposito, se tutti e tre i codici debbano d'accordo costituire il carattere di estradizione, se l'obbligo dell'estradizione non vi è se manca questo accordo, o se è da osservarsi il diritto penale del luogo in cui il colpevole fu arrestato, così è più corrispondente allo scopo l'applicare oggi l'attuale Codice penale. L'impero germanico secondo il trattato non ha il diritto di applicare un determinato diritto penale, decide in riguardo lo Stato italiano, il quale oggidì non può se non applicare il codice attuale. — Partendo dal punto di vista che l'atto delittuoso in causa del quale è richiesta l'estradizione deve essere punibile tanto secondo il diritto germanico che italiano l'A. espone i casi in cui vi è eguaglianza ed i casi in cui vi sono differenze fra i due codici; ma questi non possiamo riassumere senza ripetere l'intera monografia.

Dresden, Gennaio 1892. D.

Dr. **Delius**, *Beiträge für ein deutsches Auslieferungsgesetz*, (Contributo per una legge tedesca sull'estradizione) (nell'*Archiv für öffentliches Recht*, VI, 404-442). Finora nè per l'impero tedesco, nè per alcuno dei singoli Stati dell'impero si è regolato mediante una legge il procedimento per la estradizione. L'autore propone di fare, seguendo l'esempio del Belgio, dei Paesi Bassi, del Lussemburgo, ecc., una legge tedesca sulla estradizione. Egli trova già dato il materiale per una tale legge nei trattati sulla estradizione, che l'impero tedesco ha concluso. Quanto poi all'opportuno procedimento, l'estradizione deve deliberarsi mediante decisione del consiglio dell'impero pronunziata da una commissione di cinque membri espressamente nominati per tale incarico, ma solo dietro precedente decisione conforme del tribunale competente. Si propone, che tali funzioni vengano affidate ad una sezione penale del tribunale dell'impero tedesco di Lipsia, che deciderebbe in seduta segreta a semplice maggioranza di voti, udito il Procuratore dell'impero, se debba o no farsi luogo all'estradizione. Non ostante la pronunzia giudiziaria, che dichiara ammissibile l'estradizione, il Consiglio dell'impero può ricusarla per considerazioni internazionali. L'autore

affida all'autorità giudiziaria anche il provvedere sull'arresto provvisorio. Il progetto di legge da lui formulato consta di 29 articoli.
D.

Dr. **Delius**, *Das Auslieferungsverfahren in Preussen, insbesondere die Mitwirkung der Gerichte bei demselben* (Il procedimento d'estradizione in Prussia, in ispecie la partecipazione in esso dell'autorità giudiziaria) (nella *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, XI, 676-700). Il procedimento per la estradizione non è assoggettato nell'impero tedesco ad una norma unica. Ogni Stato dell'impero ha la sua procedura propria. In tutti questi Stati il procedimento per l'estradizione si fonda solo per la menoma parte in leggi o in decreti che regolino la materia, esso non è nella sua parte prevalente regolato se non dal diritto consuetudinario. Sulle richieste d'estradizione in Prussia decidono i tre ministri di giustizia, dell'interno e degli affari esteri. Le necessarie informazioni vengono assunte dalle Procure di Stato e dai Capi di circondario. Solo quando la richiesta d'estradizione è fatta dal governo della Gran Brettagna o degli Stati Uniti vien esaminata la questione, se colui del quale si domanda la consegna sia sospetto del fatto addebitatogli. Tale questione vien risoluta dal potere giudiziario e precisamente dalla Sezione penale presso il Tribunale di circondario del luogo, ove è seguita la cattura del fuggiasco, ed intervengono alla deliberazione solo tre giudici. Del resto l'autorità giudiziaria interviene ancora nel procedimento per la estradizione in quanto l'arresto provvisorio di un suddito del Belgio o del Lussemburgo non può avvenire se non dietro ad un ordine di cattura del pretore di quel luogo, nel quale si trova colui di cui si chiede l'estradizione. Il governo inglese fa attualmente preparare una raccolta delle disposizioni che rispetto alla estradizione vigono presso tutti i popoli più cólti. L'opera di cui si discorre è stata trasmessa alla commissione incaricata di questo lavoro dal primo ministro inglese Lord Salisbury, che l'ebbe dall'ambasciatore inglese a Berlino. D.

Dr. **Delius**, *Inwieweit ist Strafverfolgung und Strafvollstreckung gegenüber Ausgelieferten nach den Auslieferungsverträgen des deutschen Reiches und der einzelnen Bundesstaaten zulässig?* (Sino a qual punto può estendersi l'azione penale e l'esecuzione della pena rispetto a persone consegnate in base ai trattati d'estradizione dell'impero tedesco e dei singoli Stati dell'impero?) (nel *Goltdammers Archiv für Strafrecht*, XXXIX, fasc. 2 e 3). La questione così formulata si risolve diversamente a seconda dei singoli trattati d'estradizione italiano-germanico. Secondo questo

l'autore ritiene, che colui del quale è concessa l'estradizione non possa punirsi per reati commessi prima della estradizione *diversi* da quelli, che hanno dato luogo alla estradizione, se essi non sono indicati nel trattato come reati, che possono dar luogo alla estradizione. Se quindi il reato, pel quale si concede l'estradizione, nel corso dell'istruttoria si manifesta come un reato pel quale l'estradizione non è ammessa, se ad esempio l'oggetto del furto non ammonta a 1600 franchi, ma solo a 900, resta similmente esclusa l'applicazione della pena. Queste limitazioni vengono meno, anche trattandosi di reati politici, se la persona di cui si è accordata l'estradizione espressamente acconsente a sottostare al giudizio per gli altri reati, se essa dopo aver abbandonata la Germania si ritorna spontaneamente, o se dopo essere stato punito per quel reato, che ha dato luogo all'estradizione od essere stato assolto rispetto ad esso resta in Germania per tre mesi. Rispetto alle contravvenzioni l'azione penale non è limitata. D.

Dr. **Ludwig Fuld,** *Das bürgerliche Gesetzbuch und die Socialpolitik.* (Il codice civile e le politica sociale) (nei *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*, XXV. 635-657). L' A. critica il progetto del Codice civile per l'impero germanico dal punto di vista politico sociale e pretende che anche il diritto civile deve partire dal concetto che il debole deve essere aiutato contro il forte. Il Codice civile germanico deve andare d'accordo colle leggi sociali ed anche per il codice civile deve valere il detto di Bismarck che ai tempi nostri ogni legge deve essere inzuppata con un pò di olio sociale. L' A. enumera esempi dai quali risulta che il progetto di codice civile non è partito da questo concetto e fa proposte le quali rompono le severe tendenze del diritto romano e la troppa predilezione per il possessore. Ma al tempo istesso l'A. biasima le ingiuste critiche fatte dal socialista Prof. Mengers di Vienna.

Dr. **Ludwig Fuld,** *Die Bestrafung von Verbrechen im Auslande* (La punizione dei delitti commessi all'estero) (nella *Gerichtssaal*, XLV, 241-259). L' A. vuole dimostrare che le disposizioni del § 4 del Codice penale tedesco in riguardo alla punibilità dei delitti commessi all'estero non corrisponde alle attuali condizioni ed allo stato della scienza, e sostiene principalmente avendo riguardo all'attività coloniale della Germania una pronta modificazione di quell'articolo. Le proposte dell'A. si riattaccano agli art. 5-8 del Codice penale italiano, e sono dirette alle seguenti conclusioni: in Germania deve essere punito anche quel tedesco che ha commesso

un delitto all' estero contro un suo connazionale o contro uno straniero; così deve pure essere punito uno straniero che all' estero ha commesso un delitto contro un tedesco, ed infine uno straniero che all' estero commette un delitto contro uno straniero e ciò per il caso in cui non sia precisato il luogo del reato, o il delitto sia punibile con una pena superiore ai cinque anni di reclusione, o un trattato di estradizione non esista fra lo Stato cui appartiene il delinquente e lo Stato in cui il delitto fu commesso.

Dr. **Anton Hess**, *Die Ehre und die Beleidigung des § 185 St. G. B. Ein psychologisch-juristischer Versuch* (L' onore e l' ingiuria del § 185 del Codice penale germanico. Saggio psicologico-giuridico) (Hamburg, Meissner 1891, in-8° p. 61). Il risultato principale di questo scritto è il seguente: 1) Ingiuria non è lesione dell' onore, ma del sentimento di onore; la diffamazione è lesione dell' onore. 2) Chi non ha sentimento di onore non può essere ingiuriato, bensì diffamato. 3) Una volta che ingiuria è lesione del sentimento dell' onore, e questo sentimento non può sussistere senza volontà (cfr. **Wundt** *Ethik* Cap. III) ne consegue che nessuno può dirsi ingiuriato se lo ha voluto. *Insipienter volenti non fit iniuria* (= *contumelia*). Così già presso i Romani, secondo i quali l' *iniuria* (= *contumelia*) non altro indica se non lesione del sentimento di onore *(pudor)*. 4) Per l' *iniuria* nel suo significato di torto la massima *volenti non fit iniuria* è falsa; vale invece il principio *Sapienter volenti non fit iniuria*. (Così già **Aristotile** *Eth.*, V, 11). Da questo principio si deduce che l' uccisione del consenziente è ammissibile quando la volontà di questo è ragionevole. Ma quando è ragionevole una tale volontà? Ciò niuno sa. Perciò praticamente l' uccisione del consenziente non può essere ammessa.

Hamburg, Gennaio 1892. Dr. A. Hess.

Prof. **Antonio Longo**, *Leggi formali e leggi materiali in diritto romano* (nei *Rendiconti del R. Istituto lombardo*, Serie II, vol. XXIV fasc. XVI). Scrive l' A.: « La conclusione di tutto l' anzidetto in rapporto alle questioni che ci siamo proposte, possiamo racchiuderla nelle formule seguenti: *a*) Per quanto riguarda le leggi materiali, cioè la solenne dichiarazione di un diritto da parte dell' autorità dello Stato, noi troviamo gli *iussa populi* esercitare largamente tale attribuzione, ma *non esclusivamente*, bensì in concorso con altre fonti del diritto, le quali però la scienza si sforzava a connettere sistematicamente con la *lex* di cui avrebbero fatto le veci. *b*) Riguardo ad altri atti compiuti per mezzo di *leges* e che il

diritto moderno non considera come tali (amnistie, *legibus solutio* ecc.) deve ritenersi che il contenuto di essi appariva al diritto romano come giuridico; e perciò queste leggi, da questo punto di vista, vanno considerate come materiali. *c*) In rapporto ad altri provvedimenti fatti per *leges*, ed il contenuto non è certamente una norma giuridica *(leges de bello indicendo, leges agrariae)*, se troviamo qui che la qualità di legge proviene dalla forma che quei provvedimenti assumono, dall'altra parte essi non possono qualificarsi come ingerenze nell'orbita di altri poteri: ma la competenza del *populus* ad emettere i suoi *iussa* su tali materie, appare pienamente giustificata comunque da altri punti di vista indipendenti dal diritto pubblico interno ».

Prof. **Francesco Magri**, *La degenerazione studiata nella sua causa*, Pisa, Ungher, 1891, in 8.° pag. 30. L'atavismo, la degenerazione, la retrogradazione dell'organismo è strettamente legata alla patologia fetale. Da osservazioni da me fatte sopra i vegetali risulterebbe, che l'arresto di sviluppo avviene per la degenerazione degli involucri che rivestono e difendono l'embrione. Si sa che è per mezzo di questi che l'embrione si nutre; per conseguenza la degenerazione di tali involucri porta una notevole alterazione nella nutrizione del feto. Chi conosce i moderni studi sopra l'atavismo, degenerazione, follia e criminalità non può non comprendere la somma importanza della nostra osservazione. FRANCESCO MAGRI

Prof. **Ulisse Manara**, *Sulla capacità giuridica della donna maritata commerciante* (nella *Antologia giuridica*, V, 641-665). Scrive l'A.: « Riepilogo brevissimamente. La donna maritata commerciante è essa pienamente capace di obbligarsi sotto qualsivoglia forma e verso chiunque? oppure la legge ha imposto certi limiti alla sua capacità, e quali precisamente sono questi limiti? Occorre distinguere se si versi oppure no, in alcuno dei casi mentovati nei nn. 1 e 2 art. 135 Cod. civ. Se si versi in alcuno di questi casi, come la donna maritata può compiere qualsiasi degli atti indicati nell'art. 134 Cod. civ. e darsi all'esercizio abituale della mercatura senza autorizzazione alcuna (art. 135 nn. 1-2 Cod. civ. e art. 13 capov. 2 Cod. comm.), così, commerciante che essa sia, la sua attività commerciale non trova alcun limite, ed essa può obbligarsi senza alcuna autorizzazione sotto qualsivoglia forma e verso chiunque, fuori, invece dei casi ricordati nei nn. 1 e 2 art. 135 Cod. civ., la

donna maritata commerciante, oltrechè non può compiere senza autorizzazione gli atti indicati nell' art. 134 Cod. civ., quando non concernano il commercio a lei consentito (art. 14 princ. Cod. comm.), trova nell' esercizio stesso del suo commercio due limitazioni: la prima ha luogo quando nell' atto giuridico ch' ella volesse compiere si verifichi opposizione d' interesse fra coniugi nel qual caso essa deve provvedersi dell' autorizzazione del tribunale (art. 13 capov. 2 Cod. comm., e art. 136 Cod. civ.); la seconda ha luogo quando ella volesse contrarre società commerciale assumendo responsabilità illimitata, nel qual caso occorre a lei una autorizzazione speciale del marito e del tribunale (art. 14 capov. ultimo Cod. comm.) ».

Prof. **Mitteis Ludwig,** *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Mit Beiträgen fur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwiklung* (Diritto imperiale e diritto popolare nelle Provincie orientali dell' impero romano. Con contributi sul diritto greco e sullo svolgimento del diritto romano degli ultimi tempi (Leipzig, Teubner 1891. Prezzo Mk. 14). L' imperatore Giustiniano, pubblicando i Dierti, ha abolito le scuole di diritto di Alessandria, Cesarea ed Atene, dicendo: *audivimus imperitas homines devagare et doctrinam discipulis ad ulterinam tradere* (Cost. *Omnem,* § 7). Deve quindi in quei paesi essere prevalsa invece del diritto romano una prassi locale, che penetrò fino nelle scuole. Ciò, considerato in sè, non può meravigliarci; in ogni recezione di diritto forestiero avviene tale mescolanza colle consuetudini paesane, che modifica il diritto ricevuto, e si deve pure credere che l' influenza delle consuetudini locali (diritto popolare) abbia in tutte le provincie turbato il diritto romano. Specialmente grave fu tale turbamento nella metà orientale dell' impero. Qui prima dell' epoca romana vigeva prevalentemente diritto greco, che, al tempo dei Diadochi, aveva preso salde radici perfino in Siria ed in Egitto. E questo diritto greco potè in seguito al suo svolgimento resistere al diritto romano, se non in tutto almeno in molti punti, fino ai tempi di Giustiniano. Le fonti, donde noi conosciamo sovratutto tal fatto sono i documenti dei papiri di El-Faiûm, il libro giuridico siro-romano e i 1200 rescritti del Codice Giustinianeo dovuti a Diocleziano e tutti emessi per la metà orientali dell' impero. È chiarissimo in essi, che i supplicanti spesso si richiamassero al diritto greco. Singole applicazioni di questo diritto ellenico negli ultimi tempi possono dirsi: 1) la

patriapotestas non era applicata nella piena sua estensione; 2) la dote era considerata proprietà della donna; anche le profettizie non ritornano al padre; 3) il diritto greco sulle successioni legittime è esposto nella sua pienezza nel libro giuridico siro-romano; 4) il diritto dei servi e del patronato in più punti si oppone alle leggi romane; 5) in tutto Oriente vi erano titoli esecutivi; 6) la stipulazione viene ivi considerata come clausola generale dei negozi giuridici; già nel 235 è mutata in un istrumento. — Inoltre trovansi molte altre traccie di vedute locali; la più notevole è quella della *donatio ante nuptias*, che si trova già nel 2° secolo nei contratti nuziali greci di Arsinoe e che deriva da antichi casi orientali. Dall'influenza di questo diritto popolare, che ovunque si manteneva, si spiega la decadenza del diritto e della giurisprudenza romana dopo il terzo secolo dell'èra nostra.

Prag, Gennaio 1892. Dr. Prof. L. Mitteis.

Prof. **Muzio Pampaloni**, *Sulla condizione giuridica delle rive del mare in diritto romano e odierno* (nel *Bollettino dell' Istituto diritto romano*, IV. 197-246). Scrive l'A. « Ed ecco in succinto i principali risultati storico-giuridici, ai quali siamo arrivati. Tanto nel mare come nel fiume, a partire rispettivamente dalla linea che segna il flutto (regolarmente) massimo e la piena (regolarmente) massima, si possono distinguere due rive, una interna ed una esterna; sebbene nel mare, per circostanze di mero fatto, cada più in vista la prima, e nel fiume, la seconda: così che rispetto al mare i giureconsulti romani si riferiscono più spesso alla prima e rispetto al fiume alla seconda. È questione di apprezzamento discretivo il decidere se la riva interna sarà o non sarà nella stessa condizione del mare o dell'alveo (letto) del mare o del fiume. I più dei giureconsulti romani l'hanno certamente considerata nella stessa condizione del mare o del fiume, quasi parte o accessorio dell' alveo o letto rispettivo. E per la riva esterna pare disputato fra Labeone e Paolo, se fosse privata assolutamente o privata in uso pubblico. Paolo particolarmente applicava la sua dottrina anche alla riva esterna del mare. Circa alla l. 3 pr., D. ne quid in l. p. 43, 12 di Celso, sono possibili due interpretazioni. O Celso si riferiva alla riva interna; e in tal caso vuol dire che egli non la riguardava come parte del letto del mare, ma come parte del territorio. Oppure Celso si riferiva alla riva esterna (come pare si riferisse anche Paolo con l'espressione *litora mari proxima*, nella

l. 65, § 1, D de a. r. d.); e in tal caso è probabile che le opinioni intorno alla riva esterna (del mare o del fiume) fossero tre: una di Labeone, una di Paolo e una di Celso. In ambedue le ipotesi Celso non contraddice al concetto delle res communes, e molto meno contraddice che il mare sia res communis. Se mai, l'opinione di Celso, che le rive esterne del mare siano di demanio pubblico piuttosto che private in uso pubblico, ha ragione nella maggiore importanza sociale del mare in confronto dei fiumi; e anche nel fatto che nel mare, mentre è sensibile il fenomeno dell'alluvione, il moto delle acque non vale a diminuire il territorio contiguo. Il concetto delle res communes, non solo era accolto da tutti i giureconsulti romani, ma, rettamente inteso, ha una notevole importanza sistematica. Anche il mare era riguardato da tutti come res communis; e anzi è da ritenere non abbiano neppure considerato come parte del territorio le porzioni di mare parzialmente chiuse entro terra (seni, rade, golfi, ecc.); sebbene considerino come parte del territorio i fiumi e i porti. Il mare bensì può essere oggetto d'imperium (sovranità); e col mare i lidi del mare. In generale, i giureconsulti romani riguardano tutti i mari, e così tutti i lidi, come soggetti alla sovranità romana; e li sottopongono alle stesse norme di tutela interdittale, cui sono sottoposti i luoghi pubblici. Ecco perchè i giureconsulti romani dicono talvolta che il mare e i litora maris sono pubblici. Anche nel diritto italiano le rive esterne del mare sono pubbliche; e ad esse appunto intende riferirsi l'art. 427 del Codice civile con la parola spiagge. Onde poi la conseguenza che i relitti del mare non possono cadere nel patrimonio dello Stato, se non al di là di quella linea che segna il termine della riva esterna del mare ».

Prof. **Angelo Sraffa**, *La locazione d' un negozio e l' avviamento* (nel *Diritto Commerciale*, X. 5-27). L' avviamento di una azienda commerciale rappresenta la vittoria riportata dall' esercente nella lotta assidua e vivace che si combatte fra commercianti per la conquista della clientela. Codesto avviamento può essere determinato alle volte unicamente e soltanto dalla posizione materiale del fondo, in cui l' azienda ha sede; altre volte dalla buona attitudine e attività commerciale del proprietario dell' azienda stessa. Ora il vantaggio che il proprietario del fondo risente per l' avviamento dato ad un negozio dal lavoro del commerciante che ha preso in affitto la bottega, vantaggio che accresce il valore economico del

fondo, va ad accrescere, pel nostro diritto, il patrimonio del locatore? Secondo i principii generali del diritto, non v'ha dubbio che la risposta debba essere affermativa. L'A. considera peraltro come questa conclusione sia contraria ai principii d'equità, e alle tradizioni storiche del diritto, specialmente in Toscana, dove esisteva, fin dal XVII.° secolo un *diritto d'entratura*, il quale, consideravasi, sotto un certo aspetto, come avviamento stimabile di prezzo, cessibile e trasferibile, quale un miglioramento fatto nella bottega.

Venendo al diritto moderno l'A. studia gli obblighi del conduttore di un negozio avviato di fronte al proprietario: crede che il conduttore abbia l'obbligo di continuare il commercio, perchè l'abbandonarlo apporterebbe un danno al locatore, danno, cui, nella conclusione del contratto, la volontà delle parti ha voluto ovviare. Di tale obbligo non potrebbe parlarsi nel caso in cui al momento della locazione l'avviamento non esistesse: è codesta un'eccezione dipendente dal carattere *personale* dell'avviamento, ai principii che regolano i miglioramenti fatti dal conduttore e che sono l'effetto di una buona coltura del fondo. L'A. riporta alcune decisioni della giurisprudenza italiana e francese.

Passando agli obblighi del locatore di fronte al conduttore, l'A. nota, che il proprietario non potrà affittare altri locali del suo stabile a una persona che eserciti il medesimo commercio, nè esercitarlo, in quel luogo, egli stesso, quando egli affitti il fondo con un avviamento.

I diritti, riconosciuti nel conduttore, possono da lui farsi valere contro i terzi acquirenti, tenuti a stare alla locazione (art. 1597 Cod. Civ)? L'A. ritenendo essenzialmente *personale* il diritto del conduttore, risponde di no, pur ammettendo che nel nuovo acquirente passino gli obblighi che l'antico proprietario si assunse per la conservazione dell'avviamento, e ciò perchè il compratore è tenuto non solo a stare alla locazione, ma perchè in lui passano tutte le obbligazioni, aventi intrinseca ed assoluta correlazione col godimento della cosa locata.

Dr. **E. Ude**, *Das receptum nautarum, ein pactum praetorium* (nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* (Rom. Abth) XII. 66-74). — L'opinione dominante, sostenuta principalmente dal **Goldschmidt** (nella *Zeitschrift f. d. g. Handelsrecht* III. 58 segg.; 331 segg.) è che il *salvum fore recipere* dell'Editto pretorio è un obbligo di garanzia più lato che, date determinate condizioni, per

presunzioni di legge va congiunto a certi rapporti contrattuali civili. Ma qui non siamo nel caso: nel *receptum* è piuttosto da vedersi da bel principio un vero e proprio *pactum praetorium*. I giureconsulti classici e i compilatori giustinianei lo ammettono pure. La prova della verità di questa teoria risulta dalle fonti manifestamente, dalle quali ricavansi i seguenti tre principii: 1) Il *receptum nautarum* patto pretorio è una forma contrattuale speciale, mediante cui il *nauta* si obbliga ad un *salvum restituere*. Fr. 3 pr. IV. 9; fr. 1 §§ 3, 4. XLVII. 5. In favore parla pure la formula dell'azione. 2) Dipende dalla volontà del *nauta* se vuole o no *salvum fore recipere*. Fr. 1 §§ 3, 3. XLVII. 5; fr. 1 § 1. IV. 9. 3) La convenzione non necessita di forma alcuna, ma richiede per la sua validità la consegna della cosa da parte del passeggiero. Fr. 1 §§ 1, 2, 3, 7, 8. IV. 9. In favore della verità della nostra tesi può anche addursi per analogia quanto vale per il *receptum argentariorum* e *arbitrii* ed anche per il *receptum horreariorum*.

Holzminden, Gennaio 1892.

Dr. E. Ude

P. A. Tichelaar, *Artikel 1 der wet van 9 April 1875 (S. 67) tot regeling van de dienst en het gebruick der spoorwegen* (L'art. 1 della legge olandese del 9 aprile 1875 che regola il servizio e l'uso delle strade ferrate) (nel *Rechtsgeleerd Magazijn* 1891). Il maggior numero delle leggi ferroviarie contengono la disposizione che le società ferroviarie sono tenute dei danni arrecati qualora non dieno la prova del caso fortuito senza distinguere se il danno fu arrecato a viaggiatori e a cose affidate al trasporto o a non viaggiatori e a cose non affidate per il trasporto. L'A. ha cercato di dimostrare in questo articolo che una tale disposizione corrisponde ai principii che regolano le prove. Egli è certo che deve ammettersi come regola il principio che l'attore deve dare la prova, ed anche in riguardo al nostro tema è l'attore che deve dare la prova del danno a lui arrecato dalla società; ma quanto egli debba provare perchè il giudice a lui sia favorevole e quando l'onere della prova passa nel convenuto è cosa che la legge deve regolare in modo che la verità nei maggiori casi possibili almeno debba risultare. Ciò la legge può fare stabilendo delle presunzioni. Perchè quindi deve darsi l'onere della prova alla società ferroviaria che dessa non fu in colpa? Perchè se ciò non si facesse il diritto dell'attore sarebbe interamente illusorio; mentre la società ferroviaria

in generale potrà dare la prova della sua non colpa. I casi nei quali il giudice non può scoprire la verità in tal guisa vengono di molto ridotti e questo deve invero essere lo scopo che il legislatore deve proporsi. Se il Dr. W. **Endemann** (*Vierteljahresschrift für Volkswirthschaft und Kulturgeschichte*, IX, 4) in contrario avverte che in molti altri casi in tale stato di cose all'attore non viene prestato aiuto dal legislatore, ciò non deve davvero significare che questo stato di cose debba dal legislatore essere preferito. La legge olandese del 6 Aprile 1875 contiene pure la disposizione (art. 1) che il danno arrecato a persone e a cose dalle società ferroviarie deve essere indennizzato se queste non provano l'assenza di colpa. Il tribunale supremo (Hooge Raad) in un suo arresto del 3 Aprile 1890, ha deciso che questa disposizione si riferisce soltanto ai viaggiatori ed alle cose che erano state affidate alla società ferroviaria per il trasporto, stabilendo che la prova della colpa spetti all'attore negli altri casi. L'A. viene ad opposto risultato appoggiandosi alle relazioni sul progetto di legge, alla lettera stessa della legge dalla quale questa limitazione non risulta. Perciò non può essere ammesso un principio il quale condurrebbe a conseguenze irrazionali e sconvolgerebbe i principii che debbono regolare la teoria delle prove.

Hilversum, Gennaio 1892.

P. A. T.

PARTE TERZA

a) SOMMARIO DELLE RIVISTE

Antologia Giuridica V. 8. **Santangelo Spoto,** *Una quistione pratica di legislazione tributaria;* **Carnevale,** *La nuova tendenza nelle discipline criminali;* **La Via Bonelli,** *Del sistema del diritto e della scienza della amministrazione;* **Peratoner,** *Rivista critica di giurisprudenza:* (Seduzione mediante promessa di matrimonio di una donna maggiorenne: applicabilità dell'art. 1151 Cod. civ.). — Recensioni di opere di **Sorani, Palumbo, Calisse.**

Idem V. 9. **Manara,** *Sulla capacità giuridica della donna maritata commerciante;* **La Rosa,** *Pensieri su possibili riforme al Codice di Procedura civile;* **Cavallaro-Freni,** *La evoluzione storica del Senato negli Stati moderni.* — *Critica e bibliografia.*

Archiv für die civilistische Praxis, LXXVIII, 1. **Hellmann,** *Schmerzengeld und Busse;* **Schirmer,** *Beiträge zur Interpretation von Scävola's Responsen;* **Ulbricht,** *Die vollmachtlose Stellvertretung in Reichscivilprocecs;* **Crome,** *Die Gewährleistung wegen Abwesenheit vorausgesetzter Vorzüge der veräuserten Sache nebst einem Anhang über dicta et promissa im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches;* **Bolgiano,** *Ueber die Abstimmungsmodus im Richterkollegium nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetz.*

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Serie V, vol. I, fasc. 1. **Wach,** *Das Versäumnissurtheil;* **Levy,** *Die Zwangzvollstreckung aus disjunktiv-vollstreckbaren Schuldtiteln nach der deutschen Civilprocessordnung;* **Krantz,** *Ueber die Namensunterschrift beim Vertraggscluss durch Briefwechsel;* **Iecklin,** *Der Entwurf eines burgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in zweiter Lesung.*

Il Diritto commerciale X, 1. **Sraffa,** *La locazione di un negozio e l'avviamento;* **Vidari,** *Se la prescrizione quinquennale dell'art.* 919 *del Cod. di Comm. sia opponibile agli amministratori di una società anonima citati in giudizio per responsabilità nell'esercizio dol loro mandato;* **Sacerdoti,** *Dell'ipoteca giudiziale.*

Il Filangieri 1892, Nr. 1. **Balsini,** *L'azione di arricchimento nel diritto italiano;* **Cossa,** *La diminuzione delle ore di lavoro nei suoi rapporti con la soluzione del problema sociale.*

Giurisprudenza italiana 1892, Nr. 1. **Gabba,** *La clausola penale dell'art.* 8 *del titolo preliminare Codice civile italiano.*

Revue générale du droit, de la legislation, XVI, 1. **Pascaud,** *De l'autorité paternelle sur la personne et sur les biens des enfants legiti-*

mes ou naturels (suite); **Dingelstedt** *Le droit contumier de Khevsoure* (suite et fin); **Combothecra**, *La conception du droit et de la politique* (fin); **Bouvier Baugillon**, *Des droits successoraux du conjoint survivant* (suite); **Vignaux**. *Essai sur l' histoire de la Praefectura urbis à Rome* (suite); **Kérallain**, *La sanction du droit international et le désarmement.*

Rivista penale XXXV, 1. **Impallomeni**, *Il titolo del reato per gli effetti della competenza*; **Russo**, *Intorno alla responsabilità penale dei portatori della sfida a duello*; **Morisani**, *Remissione della parte lesa* (art. 88 Cod. pen.); Giurisprudenza contemporanea; Rassegna parlamentare italiana; Varietà; Cronaca; Effemeridi; Massimario; Bollettino bibliografico.

La Scuola Positiva Vol. II, 1, 2. **Bianchi**, *Cervello o società*; **Puglia**, *Il principio genetico del diritto di reprimere*; **Garofalo**, *Nuovi studi sulla riparazione dovuta alle vittime del reato*; **D'Aguanno**, *Il diritto di successione*; **Salvioli**, *Il lavoro delle donne e dei fanciulli nelle leggi straniere più recenti.* — Cronaca italiana e straniera.

Temi Veneta XVII, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7. **Bolaffio**, *Quale obbligo ha l' avallante se l' importo della cambiale fu alterato dopo la sua sottoscrizione*; **Stoppato**, *L' omissione di referto*; **Bolaffio**, *Le società cooperative ed il Codice di commercio*; **Denina**, *La presunzione juris degli art.* 340 *parte I e* 387 *Cod. proc. penale.*

Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart, XIX, 1. **Meissels**, *Zur Lehre vom Verzichte*; **Kahane**, *Die Folgen eines ungerechten Arrestes*; **Franckel**, *Ein Vorschlag für die Neugestaltung des Civilprozesses in Oesterreich.* Contiene inoltre riviste bibliografiche.

Idem XIX, 2. **Grünhut**, *Zur Theorie des Wechsels*; **Tezner**, *Ueber das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Verwaltungsgerichte.*

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, XII, 1. **Appelius**, *Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege und das heutige Strafrecht*; **Fainisky**, *Die Strafrechtliche Doktrin der Teilnahme*; **Cuny**, *Sollen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Strafkammern und der Schöffengerichte abgeändert werden?*; **Decken**, *Ist die Bezahlung einer Geldstrafe durch einem Dritten zulässg oder strafbar*; **Decken**, *Wann ist die Geldstrafe als eine nicht beizutreibende im Sinne des* § 28 *des Strafgesetzbuchs anzusehen*; **Engels**, *Der strafrechtliche Charakter der subsdiarischen Haftbarkeit für die Geldstrafen Driteter*; **Rosenblatt**, *Die polnische Litteratur der Iahre 1888 bis 1891.*

Zeitschrift für Schweizerisches Recht, XI, 1. **Honegger**, *Die Entstehung von Grunddienstbarkeiten ohne Eintrag in das Grundbuch nach zürcherischem Recht.* — *Rechtsquellen des Cantons Graubünden.* Contiene inoltre: Recensioni di opere riflettenti il diritto svizzero; Sentenze dei Tribunali Svizzeri.

Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht. Delius, *Ueber den Einfluss einer Aenderung des Stratfgesetzeg nach Abschluss eines*

Auslieferungsvertrages auf die Auslieferungspflicht sowie auf die Strafverfolgung bezw. Strafvollstreckung gegenüber einem Ausgelieferten unter besonderer Berücksichtigung des deutschen (preussishen) Strafrechts; **Mittelstein,** *Alimentationspflicht des aussrehelichen Vaters nach englischem und dänischen Recht sowie nach Hamburger Praxis;* **Zettel,** *Rechtshülfe im Familienrechte;* **Stegemann,** *Aus dem Wechselrechte der Staates Ohio.*

---

b) BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Böhm Ferdinand. *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen.* Erlangen, Palm & Enke, in 8.° pic. di pag. X-238. Prezzo Mk. 4.40. Scopo dell'A., che è il Direttore della *Rivista di diritto internazionale privato e penale,* si è quello di offrire ai pratici i principii generali nella materia si complicata e discussa della collisione degli statuti locali. L'opera può considerarsi come un repertorio della letteratura sulla materia, in quanto l'A. riassume le opinioni manifestate dagli scrittori su ogni questione. È scritto con molto ordine ed ammirevole chiarezza.

Crome C. *Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft, als Supplement zu den deutschen Lehr-und Handbüchern des französischen Zivilrecht.* Mannheim, I. Bensheimer, 1892, in 8.° grande, pag. 514. Prezzo Mk. 9. È noto che al Codice Napoleone manca quello che suol dirsi la *Parte generale* dell'intero sistema giuridico. L'A. ha voluto ricavare dalle varie parti del *Code civil* i principii generali e li ha riuniti sistematicamente, riempiendo le lacune che il codice stesso presenta. Il lavoro è riuscito sicchè ha indubbiamente un alto valore scientifico. L'A. si è specialmente servito dei risultati della scienza germanica.

Delius. *Das preussische Vereins- und Versammlungsrecht.* Berlin, Heymann, 1891, in 8.°, pag. 62. Prezzo Mk. 1. L'impero germanico non ha una legge comune che regola il diritto di riunione. Ogni legge dei singoli Stati confederati hanno acquistato coll'abolizione della legge sui socialisti (1 Ottobre 1890) una importanza maggiore, perchè anche le riunioni dei socialisti vengono ad essere sottoposte al diritto comune. L'A. ha in questo libro comentato la legge prussiana in proposito tenendo conto della nuova giurisprudenza. D.

Frassati Alfredo. *La nuova scuola penale in Italia e all'estero.* Torino, Tip. editrice 1891. Prezzo Fr. 8. Nei primi due capitoli — *I fattori e i precursori* — è fatta brevemente la storia del monismo scientifico, delle discipline antropologiche, dei concetti filosofici sull'imputabilità e sulla pena. Per i *fattori* l'A. si richiama ai più antichi dotti che accennarono alle correlazioni fra gli atti umani e l'organismo, a coloro che in qualche guisa preludiarono all'antropologia criminale e venendo giù attraverso i frenologi e i fisionomici, arriva ai più moderni cultori del positivismo in genere e del penale in specie. Pei *precursori* segue lo stesso svolgimento, pigliando le mosse dei primi che espressero concetti analoghi a quelli dei moderni positivi-

sti. E nella rassegna di questi ne accenna a due (**Iooh** e **Rondeau**) non citati prima di cui intravvidero meravigliosamente la sostanza del presente indirizzo del diritto penale. Basta leggere quanto un secolo fa scriveva il **Iooh** per vedere come egli su per giù esponeva le stesse idee che **Enrico Ferri** oggi ha esposto nei suoi *Nuovi Orizzonti*. Nei capitoli successivi paese per paese si tien dietro lo sviluppo della nuova scuola, ai trionfi che essa ha ottenuto ed alle opposizioni che ha determinato. Notevole in special modo è la parte dedicata alla Russia.

Lucchini Luigi. *Le droit pénal et les novelles théories*. Paris, Pichon, 1891, in 8.° pagg. XXXVIII-459. Prezzo Fr. 10. In sostanza, è la traduzione francese, eccellentemente fatta dal magistrato **Henri Prudhomme**, noto e dotto cultore di cose nostre, dell'opera che in italiano reca per titolo *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, pubblicata dall' Unione di Torino nel 1886 e che recò un colpo così formidabile alle dottrine di Lombroso e de' suoi discepoli. L' edizione francese si distingue però da quella italiana per alcune importanti aggiunte. Oltre all' *Introduzione* del **Lacointa**, v'è una *Prefazione* del **Lucchini** alla stessa edizione francese, in cui l'A. accenna agli avvenimenti legislativi e scientifici che nel frattempo influirono più direttamente sul movimento delle dottrine giuridico-penali, e una diffusa *Nota* alla Prefazione dell' edizione italiana, per completare sopratutto i dati statistici che erano esposti in questa. E sempre allo scopo di dare il necessario complemento di dati, e notizie, e chiarimenti, per tutto ciò che la legislazione, la letteratura scientifica, le discussioni (particolarmente nel Congresso di antropologia criminale tenuto a Parigi nel 1889) presentarono di notevole agli scopi dei critici e polemici dal 1886 sino ad oggi, sono aggiunte in fine numerose e copiosissime Note, le quali occupano una sessantina di pagine e sono di grande importanza.

È risaputo come il prof. Lucchini, il più deciso e assiduo avversario delle dottrine lombrosiane, non le combatta aprioristicamente, fondandosi su vecchi pregiudizî e sistemi scolastici e adoperando le armi spuntate del sillogismo metafisico, ma seguendo passo passo la dialettica, il sistema e le argomentazioni del sedicente positivismo. Allo stesso indirizzo polemico s' informano le parti opportunamente aggiunte in questa nuova edizione della sua opera, che nella spigliata e briosa forma polemica contiene ancora l' essenza delle dottrine fondamentali sulla penalità professate dal **Lucchini** e che rispecchia completamente lo stato della discussione scientifica in materia, destando eguale interessamento così per coloro che non ne ebbero prima notizia, come per quelli che già conoscevano il testo dell' edizione italiana. — Ci riserbiamo di pubblicarne quanto prima il riassunto, che confidiamo l'A. stesso ci vorrà favorire.

Mittelstein Max. *Beiträge zum Postrecht*. Berlin, Fr. Vahlen 1891, in 8.° di pag. 144. Prezzo Mk. 4. Pubblicheremo nel prossimo fascicolo il riassunto scritto dallo stesso A.

Pyl Theodor. *Beiträge zur Pommerschen Rechtsgeschichte*, fasc. 2, in 8.° di pag. 152. Greifswald, 1891. Il primo fascicolo (di pag. 30) di questi importanti contributi alla storia del di-

ritto della Pommerania è uscito nel 1884. In questo si contiene un processo criminale del 1445 tenuto innanzi al giudizio del preposto della Chiesa di S. Nicolao in Greifswald. Da esso risulta come il diritto canonico e le sue forme procedurali si sviluppò in Pommerania e come si acconciò nei suoi rapporti colla giurisdizione laica. Il secondo fascicolo tratta della *Amministrazione e della giurisdizione del Consiglio di Greifswald* cioè del come si sviluppò dal 1250 al 1849. L'autore mediante questo studio coscienzioso ed esatto completa il capitolo IV del vol. I dell'opera del **Kosegartens** sulla storia e sui monumenti della Pommerania.

Serafini Serafino. *Il Codice penale per il Regno d'Italia illustrato colla dottrina e la giurisprudenza a tutto l'anno 1891*. Pisa, Mariotti, 1892. Prezzo L. 10. Con questo primo lavoro l'avv. Serafini, distinto criminalista del fôro pisano, ha dato un saggio del suo elettissimo criterio giuridico e della sua larga esperienza. Il volume, di 593 pagine di nitidissima stampa, contiene il commento al primo libro del Codice penale sui reati e le pene in generale. Non una questione è dimenticata, non un punto controverso lasciato irresoluto. Il sussidio di una sterminata dottrina e del completo arsenale della giurisprudenza emanata sotto l'impero della legge nuova, hanno posto l'A. in grado di pubblicare l'opera più seria di quante ne ha date finora il commento al Codice penale unico. Ad ogni articolo fa seguito un ampio commentario dove, alla stregua dei principii della scienza del diritto penale, l'A. tratta e risolve (molte volte con vedute originali) le varie questioni che l'articolo stesso fa sorgere; e in un distinto luogo trova posto la compiuta esposizione delle massime sancite dai nostri tribunali nell'applicazione dell'articolo ai casi pratici. L'opera risulta così un vero e proprio trattato scientifico di diritto penale, perchè le singole quistioni sono armonicamente ricondotte al principio dominante della Scuola classica, di cui l'A. si professa strenuo sostenitore; e risulta nello stesso tempo l'indispensabile *vademecum* del criminalista pratico, perchè non una delle controversie è dimenticata e irresoluta, di quelle che, nell'agone giudiziario, sorgono ad ogni piè sospinto. Ci auguriamo di veder presto il completo commento a tutto il Codice per l'interesse inscindibile della scienza e della pratica forense.

Staub Hermann. *Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch*. Berlin, Heine's Verlag. Sono per ora uscite le due prime dispense di questo Commento al Codice germanico di commercio. L'A. riassume sotto ogni articolo i risultati della scienza e della pratica. Inoltre è sempre indicata l'opinione dell'A. Queste due prime dispense che comprendono gli articoli 1-126, conducono a questo giudizio, che il libro è da raccomandarsi più che altro ai pratici. Il diritto marittimo è escluso. Ogni dispensa costa Mk. 1.50.

Swinderen (van) O. Q. *Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'Etranger*. Groningue, P. Noordhoff 1891. In 4.° pag. 362. Prezzo Fr. 20. È questo che annunziamo il primo volume di un'opera di immensa importanza e di indiscutibile utilità. È da raccomandarsi che l'A. la conduca a termine. L'opera è preceduta da

una Introduzione (pag. 1-25) nella quale si discorre del significato del diritto penale e si espone brevemente la storia del diritto penale e delle legislazioni penali europee ed estraeuropee. Il resto del volume é dedicato alla Parte generale. È diviso in 5 capitoli, ognuno dei quali é suddiviso in parti. Nel primo capitolo si discorre dell'applicabilità della legge penale, nel secondo della infrazione della legge penale, nel terzo della pena, nel quarto della applicazione della pena per parte del giudice, nel quinto del significato delle espressioni usate nei vari codici. Ad ogni capitolo l'A. aggiunge le conclusioni cui perviene e fa precedere la storia delle teorie scientifiche e legislative. L'erudizione spiegata dall'A. è veramente straordinaria, e tanto più elogiabile per l'esattezza e chiarezza dell'esposizione.

Tuozzi Pasquale. *Corso di Diritto Penale secondo il nuovo Codice italiano esposto nella Università di Napoli.* Vol. I, pag. 543, Napoli 1890; Vol. II, pag. 562, Napoli 1891. Prezzo L. 8 ognuno. Con la pubblicazione del nuovo codice penale, messo in vigore dal primo gennaio del 1890, moltissimi lavori videro la luce in tutti i punti d'Italia con lo intento di esporre, di chiarire o commentare le nuove disposizioni legislative. Ma, sebbene quasi tutti questi lavori fossero pregevoli per ragioni diverse, nessuno era indirizzato alla comodità degli studii universitarii, sicchè sotto la forma di un'esposizione sistematica, comprendesse tutto coordinata la materia del giure penale, e secondo la novella impronta ricevuta nella recente codificazione. A questo scopo ha mirato l'autore, dividendo il suo *Corso* in quattro volumi, il primo dei quali vide giá la luce sul finire dello stesso anno 1890, ed il secondo è stato pubblicato recentemente, cioè nel decembre ultimo. E di questi due volumi il primo comprende l'esposizione del *Diritto penale generale,* ed il secondo una parte soltanto del *Diritto penale speciale.* Imperocchè l'A., seguendo una partizione tutta propria dei delitti, questi divide in quattro categorie, 1.ª nella comprendendovi quelli che *attaccano i diritti dell' uomo quale individuo singolo*, nella 2.ª quelli che *attaccano i diritti dell' uomo quale membro della famiglia*, nella 3.ª quelli che *attaccano i diritti dell' uomo quale cittadino dello Stato*, e nella 4.ª quelli che *attaccano i diritti dell' uomo quale parte della umanità.* Cosicchè il detto Vol. II comprende l'esposizione delle sole due prime prime categorie, formando le altre due categorie obbietto del vol. III. Il vol. IV poi comprenderà la esposizione delle contravvenzioni. Però l'autore, oltre lo scopo meramente scolastico, ha pensato di tener presente le esigenze del foro e dei cultori della scienza penale in genere. Epperciò in principio di ognuno dei *Capi*, nei quali è diviso ciascun *Titolo*, ha avuto cura di indicare una *bibliografia* piuttosto ampia, segnandovi i lavori speciali della materia compresa nel *Capo*; ed in piede-pagina ha apposto un gran numero di note, racchiudendovi i precedenti storici delle singole disposizioni, le opinioni diverse dei penalisti d'Italia e fuori, e le risultanze dei lavori preparatorii e delle discussioni avute luogo nei due rami del Parlamento nazionale ed in seno alle Commissioni, parlamentari ed a quella di *Revisione.* E dove la giurisprudenza, da poco finora

apparsa, è stata vantaggiosa pel senso oscuro o poco perfetto degli articoli l'A. l'ha riprodotta, non senza giovarsi anche, per lo stesso fine, dei pensieri del Ministro espressi nella sua dotta ed estesa Relazione scritta sullo schema del 1887. L'esposizione, quindi, comprende strettamente la parte esegetica e scientifica delle singole disposizioni, raggruppate e coordinate per ragion di materia, ricevendo poi queste il pieno sviluppo con le note e con la bibliografia, la quale, occorrendo, mette lo studioso in grado di approfondire maggiormente gli argomenti singoli. Lo autore segue, generalmente, i principii fondamentali della penalità consacrati dal novello legislatore, essendo essi lo ultimo portato della scienza; ma nelle occasioni rileva le aspirazioni o proposte dei *Positivisti* sul penale, dei lavori e delle idee dei quali fa sempre opportuno cenno, tanto per mettere lo studioso al corrente delle discussioni del giorno. Nondimeno, senza punto accettare pecorinamente sempre ogni qualsiasi disposizione, giovarsi anche della critica e dare a tutto il lavoro un'impronta particolare, con un sistema proprio, sul quale invoca il giudizio dei competenti. Ma la parte maggiore del lavoro sta nella comparazione coi Codici ora abrogati in Italia e coi più recenti Codici pubblicati in Europa. Con la quale comparazione l'A. ha cercato di dimostrare se e fino a qual punto le disposizioni del Codice nuovo italiano siano preferibili, dove vi sarebbe stato di meglio a fare, e quando questo meglio sia stato raggiunto, rispondendo il precetto di legge alle esigenze giuridiche della società presente. Naturalmente tutto questo l'A. ha cercato di fare, ma se vi sia riusito egli non sa. Il volume I è preceduto da una *prefazione*, nella quale é detto dei fini propostisi dallo scrittore, della partizione di tutta la materia nei singoli volumi; e con digressione vi si parla anche dell'alto uffizio del magistrato nella amministrazione della giustizia penale uffizio oggi fatto ancora più difficile della conoscenza necessaria di altre scienze naturali e sociali, li quali si connettono intimamente con quella del gius penale. Anche nel vol. II, vi è un *Titolo preliminare*, nel quale si discorre della classificazione dei delitti, proponendone l'A. una propria, dopo di aver dimostrato imperfette quelle finora proposte.

Napoli, Febbraio 1892. Prof. Tuozzi.

Unzner Karl. *Die querela inofficiosi testamenti nach dem Recht vor der Novelle 115.* München, Ackermann 1891, in 8.° pag. VI 152. Prezzo Mk. 3. Si divide in due capitoli: nel primo (pag. 1-16) si espone lo svolgimento storico della *q. i. t.*; nel secondo si svolgono i principii caratteristici della *q. i. t.*, si studiano il rapporto di essa colla *petitio hereditatis*, la questione della prova, gli effetti che produce, le cause dell' estinzione. Non mancano idee originali.

PARTE QUARTA

a) NOTIZIE, VARIETÀ, CRONACA

Nella sua *Prolusione* al Corso di diritto amministrativo nella R. Università di Macerata il Prof. **Antonio Longo** ha discorso delle odierne difficoltà del Diritto Amministrativo, le quali egli dichiara essere peculiari e gravissime quali forse nessun' altra disciplina giuridica ha mai incontrato. Tra queste difficoltà, egli tralascia quelle di ordine sistematico, che sono senza dubbio assai gravi, ma sulle quali esiste oramai una così ricca bibliografia, dove l' Italia è così ben rappresentata che non crede possa egli arrecarvi nuovi contributi. Si intratterrà piuttosto sulle difficoltà obbiettive cioè inerenti alla materia stessa di studio. E qui l' oratore descrive quella specie di febbre di innovamenti che travaglia tutti gli ordinamenti amministrativi di Europa in generale e di Italia in particolare, dimostrando come non bisogna dar troppo peso a certe cause estrinseche ed accidentali, ma riferirsene piuttosto alle mutabili ed incerte condizioni, alle opposte esigenze che il Diritto Amministrativo è chiamato a regolare. Dimostrato largamente ciò, l' A. ne deduce una gravissima difficoltà per la scienza. La forza degli studii giuridici, egli assume, risiede nel principio di tradizione, che da un lato accumula e tramanda gli sforzi della ricerca scientifica, e dall' altro lato permette quel riscontro del diritto con la pratica della vita giuridica che costituisce un mezzo indispensabile per approfondire l' intimo spirito delle istituzioni giuridiche. E a questo proposito egli, ribellandosi contro certe moderne accuse mosse contro lo spirito tradizionale del diritto, dimostra come esse debbono riferirsi alla esagerazione di quello spirito, esagerazione propria dei tempi della decadenza, e difende in particolar modo i giuristi romani, così ingiustamente accusati di eccessivo attaccamento alle tradizioni, quando fu precipuamente per opera di essi che il Diritto di una piccola tribù potè diventare il diritto di tutti i popoli posteriori.

Venendo più al concreto, l' oratore dimostra come le rapide innovazioni del Diritto Amministrativo moderno importando il ritorno a vecchie ed estinte forme istituzionali, obblighino lo studioso ad una profonda cultura storico-giuridica: e porta p. es. il moderno ritorno all' azione popolare. Peggio avviene quando la pieghevolezza straordinaria del Diritto Amministrativo moderno viene creando istituti non solo completamente nuovi, ma ispirati a concetti assolutamente incompatibili colle più indiscusse formule tradizionali. E qui si ferma esaminando analiticamente, per riprova del suo assunto la quistione dei rapporti fra gli impiegati e lo Stato e quello delle recenti forme quasi giurisdizionali create dai moderni ordini di giustizia amministrativa.

L' oratore infine riassume le varie attitudini e la varia cultura che nello studio moderno di Diritto Amministrativo bisogna che si riscontri, per cui al criterio giuridico bisogna congiungere quello politico, a quello esegetico quello filosofico, essere all' uopo familiari con gli istituti storici ed all' uopo sapere af-

fatto prescindere dai criterii tradizionali, e conclude dichiarando come tutte queste difficoltà conferiscono una grandissima importanza e nobiltà agli studii amministrativi, da un' opinione volgare a torto ritenuti come ineleganti ed aridi.

Crediamo che il dotto ed applaudito discorso verrà quanto prima pubblicato nell' *Archivio Giuridico.*

Nel primo fascicolo a pag. 75 ci è sfuggito di dire che il prof. **Lehmann** ha collazionato i ms. dei *Libri Feudorum* che si trovano a Roma. Essi furono invece collazionati dal prof. **Zeumer** dell' Università di Berlino. Il prof. **Lehmann** ha scritto una notizia dei ms. di Francia e Germania; i ms. d' Italia non furono ancora descritti da alcuno. L' edizione critica dei *Libri feudorum* che il **Lehmann** sta preparando sarà fatta in unione ad altri scienziati.

Collezione di memorie legali. — La Biblioteca Nazionale Centrale che ha ricevuto nell' ultimo ventennio oltre 50000 Memorie legali ha posto mano al riordinamento di esse. Di ogni memoria legale viene preso ricordo dell' estensore, delle parti che sono in causa, del giorno in cui la memoria fu scritta, del tribunale chiamato a pronunziarsi, aggiungendo in succinto l'argomento della causa. Queste memorie sono poi collocate in modo che ognuna di esse si trovi riunita alle altre in ordine cronologico sotto il nome del Tribunale, al quale fu presentata. E così se il lettore conosce o ricorda soltanto uno di questi diversi elementi la Biblioteca è in grado di presentargli la memoria legale desiderata.

È in corso di stampa una *Bibliografia statutaria delle corporazioni d' arte e mestieri di Roma* curata dal Dr. **G. Bresciano,** sottobibliotecario della Casanatense di Roma.

Il Dr. **Louis Frank** di Bruxelles sta pubblicando una sua opera, premiata dalla Facoltà giuridica di Parigi, sulla condizione giuridica della donna.

L' editore **G. Pellas** di Firenze metterà in vendita quanto prima la quinta edizione delle *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio* del prof. **Filippo Serafini**. Anche questa quinta edizione consterà di due volumi. Non devesi credere che sia una ristampa; l' illustre maestro ha voluto tener conto di tutte le recenti pubblicazioni italiane. Ogni elogio è superfluo.

È in corso di stampa un' opera postuma dell' illustre e compianto senatore **Carlo Cadorna**, curata dal generale Cadorna e preceduta da una *Introduzione* del senatore Marco Tabarrini. L' opera è intitolata: *Religione - diritto - libertà. Della condizione giuridica delle associazioni e delle autorità religiose negli Stati civili.* L' opera completa consterà di due volumi in 8.° grande di circa 800 pagine ciascuno. Il prezzo di sottoscrizione è fissato in L. 16. Rivolgersi all' editore **Ulrico Hoepli,** Milano.

Col primo Gennaio la *Rivista di diritto pubblico* diretta dai sigg. **Biancoli, Pietro Mariotti, Zanichelli** si è fusa coll' altra rivista *La giustizia nell' amministrazione* diretta dall' avv. **Ruggero Mariotti.** La Rivista uscirà di quindici in quindici giorni.

È uscito in questi giorni il primo fascicolo di una nuova rivista giuridica intitolata *Rivista di giurisprudenza e di arte* che ha lo scopo di raccogliere e studiare le decisioni dei tribunali che costituiscono la giurisprudenza teatrale. Nel *Programma* si espongono i mezzi con cui la Direzione intende raggiungere il fine propostosi.

La **Libraire Hachette** di Parigi ha pubblicato le Conferenze fatte agli studenti della Sorbona dall'illustre **M. Bréal** *Sull' insegnamento delle lingue antiche.* Esse formano un vol. in 12.° di pag. 154. Il prezzo è di Fr. 2. — Sono una splendida dimostrazione del quanto sia inconsulto il grido: *Abbasso Senofonte.* Il libro contiene inoltre delle osservazioni assai saggie sui temi, sulle versioni, sulla letteratura degli autori, di cui dovrebbero davvero fare tesoro i professori di lingua greca e latina.

Assai importante è la dissertazione del Dr. **Hegelmaier** sul *Grundeigentum im öffentlichen Recht* pubblicata dal Laupp, Tübingen 1891 in 8.° pag. 56. È uno studio sulla proprietà fondiaria in diritto pubblico dei primi tempi dell' impero romano. Le conclusioni cui l'A. giunge, saranno pubblicate nel prossimo fascicolo.

L' editore **Arthur Rousseau** di Parigi ha pubblicato un' opera di molto valore del Dr. **Ostrogorski** intitolata *La femme au point de vue du droit public.* È uno studio di storia e legislazione comparata.

Gli editori **Delalain** di Parigi hanno ottenuto la concessione dal Ministero di Pubblica Istruzione di Francia di porre in commercio alcuni esemplari del *Cartularium Universitatis Parisiensis.* L' opera è illustrata dal sig. **Denifle**, prefetto dell'Archivio vaticano. Questo volume contiene i documenti riguardanti la Università di Parigi dal 1286 al 1350. Oltre una *Introduzione* l' opera contiene un' Appendice ed una tavola cronologica dei documenti ed un indice alfabetico delle persone e delle cose più importanti.

Il solerte editore **Pichon** di Parigi ha testè pubblicato il secondo volume del prof. **A. Lainé** *Introduction au droit international privé.* È un volume in 8.° di pag. 434 e costa Fr. 10.

La **Librarie Hachette et C.ie** di Parigi ha pubblicato un vol. in 8.° di oltre 350 pagine di **Fustel de Coulanges** intitolato *Nouvelles Recherches sur quelques problémes d' histoire (La proprieté chez les Grecs - Les Archontes - La fin du Druidisme - Les titres romains chez les Francs sur les lois barbares - Les articles de Kierpy).* L' opera è stata riveduta e completata dietro note dell'A. dal prof. **Camille Iullian** della Facoltà di lettere di *Bordeaux*. Alcune di queste memorie videro già la luce in riviste scientifiche, le altre sono inedite.

Il sig. **Pedro Diaz Casson** ha pubblicato un' opera interessante: *Ordenanzas y costumbrez de la huerta de Murcia (*Madrid, de Fontanes in 4.° di pag. 160). Il volume contiene il testo delle consuetudini ed un commento ed è preceduto da uno studio dell' illustre **Francisco Silvela**.

b) ANNUNZI DI RECENTI PUBBLICAZIONI

Dr. O. Q. van SWINDEREN

—

ESQUISSE
DU
DROIT PÉNAL ACTUEL
DANS
LES PAYS-BAS ET À L' ETRANGER
Tome 1er

GRONINGUE - P. Noordhoff

—

Vol. in 4.° di pag. 362.
Prezzo Fr. 20.

Prof. PASQUALE TUOZZI

—

CORSO
DI
DIRITTO PENALE

NAPOLI 1890-91
Tip. Michele D' Auria

—

2 Vol. di pagg. 542-561.
Prezzo Lire 8 cadauno.

Dr. HERMANN BLODIG

—

DER
Wucher und seine Gesetzebung

WIEN, Alfred Hölder 1892.

—

Un Vol. in 8.° gr. di pag. 79.
Prezzo Fr. 2.

Dr. L. DUPRIEZ

—

LES MINISTRES
DANS LES PRINCIPAUX PAYS D' EUROPE ET D'AMERIQUE
Tome premier

PARIS, J. Rothschild 1892.

—

In 8.° di pag. XIX-548.
Prezzo Fr. 10.

G. BARBÈRA Editore — Firenze.

CODICE MARITTIMO

CON COMMEMTI, GIURISPRUDENZA E RIFERENZE

Codice per la marina mercantile.
Codice commerciale marittimo.
Regolamento per la marina mercantile.

Un volume rilegato in piena tela di pag. 714.
Prezzo Lire 3. 50.

Prof. Enrico Serafini proprietario e responsabile.

PARTE PRIMA

RIASSUNTI

Dr. **Herrmann Blodig**, *Der Wucher und seine Gesetzgebung* (L'usura e le leggi ad essa relative). Wien, Hölder, 1892, pag. VI-79. Prezzo Fr. 2.

Nel Capitolo I si espongono le leggi contro l'usura, e le varie opinioni manifestate in proposito dal principio dell'epoca storica in poi. Si dimostra come, già molto prima della sua abolizione, il divieto canonico di percepire interessi aveva perduto quasi tutto il suo valore pratico a causa delle molte eccezioni che lo limitavano, e delle continue trasgressioni a cui era soggetto. Si espone infine lo stato delle attuali legislazioni, specialmente di quelle dei Cantoni Svizzeri, che hanno data sanzione legislativa a quasi tutte le opinioni (eccettuati però i principî del diritto canonico) che in ogni tempo furono proposte intorno alla dottrina dell'usura.

Nel Capitolo II si fa l'esposizione delle opinioni manifestate riguardo all'usura, e che possono ridursi a quattro: divieto assoluto, libertà assoluta di percepire interessi, libertà limitata, esclusione dell'usura dai contratti bilaterali.

Ogni contratto bilaterale ha per scopo il profitto di entrambe le parti. Se una di esse non ne ricavasse che danno, non si avrebbe il contratto. Ma quando si parla di danno subito da alcuno in un contratto si intende un danno relativo, consistente in un ricavo di profitto minore di quello, che si sarebbe ottenuto nei casi ordinari. Se a questo danno, che sopporta uno dei contraenti fa riscontro un profitto esagerato, che l'altro ne ritrae in conseguenza della condotta tenuta nel contrattare, vi è un sopruso. Per stabilire quando si abbia profitto eccessivo di una delle parti e minimo (danno relativo) del-

l'altra, è necessario istituire un confronto colla misura di profitto, che nei casi ordinari e date le medesime circostanze ognuna delle parti avrebbe ricavato. La sproporzione eccessiva fra il profitto d'una delle parti e quello dell'altra è conseguenza dell'abuso della libertà di contrattare, reso possibile da particolari circostanze; tali possono essere o la violenza fatta all'una parte, o la necessità di soddisfare bisogni urgenti, o l'ignoranza, o l'errore, o lo stato d'eccitazione d'animo d'una delle parti, che possono essere stati provocati dall'altra parte, o possono da essa essere stati soltanto utilizzati. Un tal modo d'agire può dar luogo ad un reato; come per esempio se un contraente adopera la violenza o raggiri fraudolenti per determinar l'altro a concludere un contratto. Ciò perchè la violenza, l'estorsione e la frode costituiscono sempre azioni delittuose, anche quando non siano indirizzate allo scopo di indurre altri a contrarre un rapporto giuridico. La legge non punisce adunque il sopruso in sè, ma il mezzo adoperato per farlo. Però essa può anche punire certe forme di sopruso, come reati, a cagione del danno, che esse arrecano alla società. Un tale sopruso può verificarsi in tutti i contratti bilaterali, anche nel mutuo ad interesse, ma non è solo in questo, che si verifica. Se così si pensava nel Medio Evo, si fu perchè generalmente si credeva, che la posizione del debitore lo ponesse in uno stato d'inferiorità di fronte al creditore, e che perciò la legislazione dovesse venire in suo aiuto con leggi speciali.

Lo Stato è obbligato a combattere l'usura, le cui tristi conseguenze politiche ed economiche sono dovunque riconosciute. Può vietare i contratti nei quali essa apparisca, e può anche, se il bene pubblico lo richiede, comminare delle pene contro chi li stipula.

Ma per conoscere le misure, che lo Stato deve adottare per combattere l'usura, occorre sapere quali siano le forme e le diverse specie dell'usura nella vita pratica. I rapporti del *Verein für Sozialpolitik* dell'Impero germanico offrono un materiale ricco e molto istruttivo non solo riguardo all'usura nei mutui, ma anche relativamente all'usura nella vendita del bestiame, dei fondi, ecc. Questi rapporti constatano, come l'usura nei mutui sia diminuita dopo la pubblicazione dell'ultima legge dell'Impero germanico contro l'usura, mentre negli altri contratti non si è avuta egual diminuzione dell'usura; sicchè si può asserire, che essa abbia soltanto mutato di forma.

Non è quindi possibile combattere efficacemente questo pubblico flagello col solo stabilire la misura degli interessi, che è lecito per-

cepire. Al contrario una tal legge reca gran danno al debitore, perchè il creditore per compensarsi del pericolo d'essere scoperto esigerà interessi ancora maggiori, e si allontaneranno dal far mutui tutti quelli, che vorrebbero ricavare dai loro capitali un profitto maggiore di quello concesso dalla legge, ma sono ancora abbastanza onesti per non volerla trasgredire, e tutto questo ramo d'industria cadrà in mano dei più sfrontati usurai.

Perciò le nuove legislazioni puniscono come usuraio chi abusa a profitto di sè o d'altri dei bisogni, delle passioni, della inesperienza, della gioventù o della triste condizione economica di un altro, per pregiudicarlo con un mutuo ad interesse. Ma questa legge, benchè costituisca un grande progresso può essere facilmente elusa, purchè l'usuraio ricorra ad una forma di contratto diversa dal mutuo. Giacchè l'usura può esercitarsi in qualunque contratto bilaterale. Occorre adunque estendere l'applicazione di questa legge a tutti i contratti bilaterali, come l'hanno fatto i legislatori di alcuni Cantoni svizzeri. Nè l'applicazione di tale legge più larga sarebbe nella pratica più difficile di quanto lo sia quella dell'attuale, quando il giudice deve stabilire, se vi sia stata violenza o frode. Naturalmente non sarà punita ogni forma di sopruso, ma solo si puniranno quei casi, che appariscono di maggior pericolo pel benessere sociale, ed in cui sembri, che il leso meriti la tutela della società, come per esempio, se si fosse abusato dei suoi bisogni, della sua gioventù o delle sue passioni. Ma ad ogni modo sarebbe il sopruso in sè che si punirebbe, non il mezzo adoperato per farlo.

Questa legge non basterà però per far cessare l'usura, se non vi si aggiungono alcune misure intese a disseccarne le sorgenti. Ciò si potrà ottenere colla educazione, e specialmente collo studio obbligatorio nelle scuole elementari di alcuni elementi dell'economia politica. Occorre anche una buona organizzazione del credito pubblico, specialmente del credito agricolo, e che lo renda accessibile alle classi più povere della popolazione; l'istituzione di società per lo smercio dei generi alimentari e di società per combattere l'usura.

Vienna, Gennaio 92.

Dr. Hermann Blodig

Emanuele Carnevale, *Critica Penale*. Un vol. di pag. 141, Caserta e Favarolo edit., Lipari 1889. Prezzo Lire 3. 50 (1).

Ordinariamente si scambiano nell' uso i due nomi *scienza criminale* e *scienza penale*. Ma è chiaro che la pena non è un termine inseparabile dal delitto; sia perchè noi già la vediamo in pratica molte volte da esso disgiunta (come in materia di *prescrizione*, di *grazia*, di *procedimenti ad istanza di parte*), sia perchè in ultima analisi ella è semplicemente uno dei tanti mezzi coi quali si combatte la criminalità, il cui valore può crescere diminuire od anche cessare, secondo i tempi. È utile quindi non confondere quei due nomi, ed esaminare la pena per sè medesima, indipendentemente dal delitto. Ciò porta ad uno studio critico di tutto l' esser suo, facendo sorgere nuovi problemi accanto ai vecchi: Ha essa una funzione che si arresta all' oggi, alla realtà, o deve anche guardare al domani, all' ideale? Che rapporti crea, e che cangiamenti produce in lei, la cooperazione di altri istituti? Segnano tali cangiamenti una progressiva decadenza, un graduale cammino verso la completa estinzione?

Ma il *contenuto* critico esige un *metodo*, uno spirito di ricerca e di discussione conforme. Non basta, dunque, chiamarsi *positivisti*: l' appellativo è ormai troppo comune, per indicare qual via, nella scienza, e in una data questione, si voglia battere. Occorre spiegare che il positivismo s' intende soprattutto in senso critico; e quindi libertà da ogni dogma, sorga dalla politica, dalla religione, o dalla filosofia, od anche dalle conclusioni che scienze affini ànno stabilite e vorrebbero imporci, e quindi resistenza ad ogni preoccupazione dell' animo, sia pure la più nobile, come quella che nasce dal movimento odierno della criminalità.

Premesse queste idee introduttive, siccome la pena è senza dubbio uno degli istituti giuridici, à comuni con quelli certi caratteri, che chiameremo *generici*, oltre i propri o *specifici*, e per intenderli basta esporre il concetto del diritto (Cap. I.).

Riguardando, come un caso della vita sociale che potè dargli nascimento, la divisione delle prede, si vedono in opera tre fattori: l' autorità della matriarca che la dirige, le risoluzioni ch' ella à adot-

(1) Eccezionalmente ed attesa l' importanza ed attualità dell' argomento pubblichiamo questo riassunto sebbene di opera anteriore al 1891.

La Direzione

tato in circostanze precedenti ed analoghe, la richiesta dell' individuo il quale appunto se ne fa forte: *ufficio governativo*, *tradizione*, *domanda privata*. Se la matriarca riconosce che in virtù della tradizione la domanda *deve essere* accolta, si à un primo nucleo giuridico, che verrà poi man mano allargandosi a grandiosi sviluppi. Per esso, sostituendosi in qualche grado l' impero della ragione a quello della forza, l' ordine alla anarchia, se ne avvantaggia la coesione del gruppo: e in tale utilità è il suo massimo valore. Ma in società immensamente progredite come le nostre, la coesione è per sè medesima già molta, e quell' utile sembra perciò meno importante: ed è facile allora vederne un altro. O meglio, è facile di vedere negli Stati moderni, oltre l' ufficio negativo del Diritto, che impedisce l' urto delle attività individuali e la dissoluzione quindi dei vincoli sociali, l' ufficio positivo, che dirige e converge quelle attività all' ideale di una associazione sempre più perfetta fra gli uomini. L' uno e l' altro si possono ben compendiare nella formola *conservazione sociale*, intesa largamente, che si può mutare in quella di *difesa* sociale: perchè, se un essere rispetto a sè medesimo si *conserva*, rispetto agli agenti, che ledono la sua conservazione, si *difende*.

Ma non è il diritto la sola forza conservativa della società. Per distinguerla quindi dalle altre, occorre rivelarne la caratteristica: che è la sua virtù obbligatoria universale, cioè per tutti, ed anche per quei poteri donde emana o che la rappresentano: *sovranità*, come si dice, o *iperarchicità*, come noi la chiamiamo. Le definizioni solite sono quindi monche, e completa ci sembra questa: « Il diritto è un istituto *umano*, che *partecipa* alla conservazione della società, con virtù obbligatoria, attuata ed organizzata da pubblici poteri, e *superiore anche ai medesimi* ».

Intanto, se ciò che precede mostra che quello à un valore di utilità sociale, non è credere lo abbia sempre e perfettamente. L' interesse di classe esercita un' azione modificatrice contraria. Diremo quindi semplicemente, che utile e diritto ànno la tendenza vieppiù accentuata a convergere.

La pena, in quanto è un istituto giuridico, *difende la società* (Cap. II). Ma questa formola à bisogno di alcune spiegazioni. Primo, siccome fin qui non si può dare allo Stato l' attributo di organizzazione in via di formarsi, e la quale abbraccia ora il lato piuttosto politico che quello strettamente sociale, così quando si enuncia che ufficio del diritto e quindi generico della pena è la difesa della società, non si dice propriamente che lo sia di ogni singolo membro,

ma di tutta l'associazione, in quanto è un corpo politico, formato ad unità dalle sue leggi, dalle sue istituzioni, dai suoi costumi, dalla sua coscienza morale e giuridica, dal suo governo. Secondo, ed è un corollario di questa e di una superiore osservazione, l'utilità della pena non si confonde per adesso coll'utile generale, ma sono due termini assai vicini, e i quali ànno una spiccata tendenza a confondersi. Terzo, data l'origine umana del diritto, e perciò di ogni sua istituzione, ne deriva logicamente la dottrina della relatività della pena, che la storia dimostra poi con così grande chiarezza.

Però, appunto questa dottrina, che nel mare agitato dei secoli ci indica la estrema variabilità dell'istituto punitivo, sia nello scopo che i popoli gli ànno assegnato come nei fatti che esso ora à colpito ed ora no, come nelle forme che à assunto e che à abbandonato, e il vizio speciale del linguaggio moderno, l'ambiguità, per cui le parole non ànno più un senso rigido e preciso, rendono necessaria un'esplicita nozione della pena (Cap. III). Ella significa, in ogni tempo, un male, un dolore, come tale voluto recare, e in rapporto all'ente che lo infligge se ne ànno quattro specie: religiosa, domestica, sociale, civile. Il nome intanto è riservato più propriamente all'ultima, che à quindi due caratteristiche: il dolore è voluto deliberatamente; chi lo irroga è lo Stato. Questo concetto è fecondo subito di conseguenze: ci mostra che non può essere scuola *penale* quella dell'*emenda*, e nemmeno quella degli *antropologi criminalisti*, che cercano solo un rimedio al difetto di adattamento del reo, doloroso o no non importa.

Il primo capitolo di quasi tutti i trattati di diritto criminale, la prima lezione di ogni corso, riguarda l'*origine filosofica* o *fondamento razionale* della pena. Nella forma, ciò non è lodevole; perchè non si deve cominciare l'esposizione di una scienza da un problema che sembra così arduo, il più arduo fra quanti ne à: al caso, non potrebbe esserne che il coronamento (Cap. IV). Ma quella teoria non à ivi diritto di cittadinanza: partendo essa da una necessità (di giustificare il magistero punitivo), che non esiste ed è semplicemente imaginaria. Ella, intanto, à due facce: da una si mostra come il fulcro dell'intiero sistema penale, il centro da cui partono, quali molteplici raggi, le teorie secondarie; dall'altra, prevenendo queste, e non sorgendo quindi dallo studio diretto della pena, essa à carattere deduttivo, appare cioè qual filiazione di principî posti altrove: nelle credenze religiose, nel sistema filosofico, nella scuola politica degli Autori. Essa importa dunque, *in principio* almeno, la sogge-

zione della nostra disciplina, e combatterla, è combattere, per l' indipendenza di questa. Diciamo *in principio*, perchè in concreto, negli svolgimenti, essa à toccato un terreno più modesto: quello del *perchè relativo* od *ufficio* della pena. Ivi noi ci collochiamo, e in conseguenza per le nostre ricerche possiamo servirci, come di semplici materiali, dei diversi sistemi cui la teoria in parola à dato luogo.

Sapendo già l' ufficio generico, che è la *difesa della società*, è lo specifico che dobbiamo trovare. Non lo porge la dottrina dell' *emenda*, che esorbita, come accennammo, dall' istituto penale, assegnandogli per fine il bene del colpevole. Non lo porgono le altre due più importanti della *tutela giuridica* e della *difesa sociale*, che sostanzialmente si equivalgono: è chiaro, dopo le cose dette, esprimere esse solo l' ufficio generico. Alla seconda furono mosse varie obbiezioni, che non si mostrano fondate. Rimane un' ultima dottrina: la pena è *un esempio* e per tutti: pei mal' intenzionati che infrena, pei deboli che sorregge, per gli onesti che rende tranquilli nel sentimento della sicurezza e rinvigorisce in quello della morale. Ecco la funzione specifica.

Così vediamo, che, a parte il sistema dell' *emenda*, tutti gli altri maggiori in lotta concorrono alla produzione di una formola la quale integra il vero ufficio della pena, in ciò che ritrae dal diritto e in ciò che l' è proprio: « è la difesa della società per via dell' esempio ».

Ma di quale società? Dell' odierna, o non anche di quella che si va formando per il prossimo domani? (Cap. V). Ecco un grave quesito. L' *ideale* è un concetto vago nell' intelligenza comune, ed è quasi la medesima cosa dell' *irreale*: positivamente, esso è una semplice *realtà futura*, cui si muove con piena coscienza di mezzi e di fini. Così inteso, deve essere una norma degli uomini e degli Stati; e tutte le istituzioni giuridiche, la pena compresa, mentre debbono provvedere alla conservazione dell' ordine attuale, debbono cooperare all' avveramento di un ordine migliore.

Questo principio caccia via dalle scienze sociali il miope empirismo, e rialza l' ufficio dello Stato alla sua vera dignità dirimpetto ai paurosi problemi che si schiudono allo orizzonte; nella teorica penale, respinge le tendenze quietiste di un superciale naturalismo, ed afferma il dovere di lottare contro il costume della maggioranza, contro i pregiudizi, quando sono immorali e dannosi.

Chi per ministero proprio si oppone alla delinquenza è la pena, ma essa riceve una cooperazione indiretta da molti altri istituti (Cap.

VI): la religione, la morale, l'educazione, il diritto privato, l'internazionale, il preventivo. Questi, se se ne toglie la religione, assumono un valor pratico sempreppiù crescente, onde è vero che vi à intorno alla pena un'azione ad ogni giorno più energica, la quale, pur non mirando specificamente al delitto, riesce, per natura sua, ostativa del medesimo.

Una classazione gerarchica delle suddette forze cooperatrici sarebbe poco facile e poco importante; utile invece è guardare la prossimità di rapporti che corre tra loro e la pena: così si distinguono la religione, la morale l'educazione, le quali l'aiutano senza uscire dal proprio campo, e il diritto civile e preventivo, che non di raro le si congiungono per operare insieme. Quando, ad esempio, il reo è condannato alla reclusione, all'indenizzo dei danni verso la parte civile, e alla vigilanza speciale della Pubblica Sicurezza, allora il giudice è un magistrato penale in via principale, di prevenzione e di giure civile in via accessoria, e questi sono allora ausiliari *aderenti* della pena.

Tal posizione à fatto che alcuni non li distinguessero bene dalla medesima, recando come un progresso della nostra disciplina l'indebolimento in lei di ogni determinatezza e precisione di obbietto. Invece si può esser proprio radicali senza venire a ciò: se per certi reati la riparazione civile del danno si ritiene insufficiente, non c'è bisogno di dire erroneamente che deve essere per loro l'unica pena: si può sostenere, che da quei fatti devesi ormai ritirare l'azione del magistero punitivo. Così dagli *ausiliari* si passa ai *surrogati* di questo, ma in un senso che domanda di non esser confuso con quello che ai suoi *sostitutivi* à dato il prof. Ferri.

Quando i caratteri essenziali di un istituto sociale man mano si affievoliscono, e vediamo lo svolgersi e il coordinarsi di forze che su lui premono, costringendolo a variazioni le quali lo allontanano sempreppiù dalla sua indole costitutiva, diciamo che esso *decade*. Tale è lo stato della pena (Cap. VII). A questo la spingono la scuola della *emenda*, e il *penitenziarismo* che n'è un derivato, e quella dell'*antropologia criminale:* formalmente, come dicemmo, esse si fanno una nozione inesatta della pena, sostanzialmente tendono a spostarla dal suo asse. Non si accorgono che con ciò ne preparono l'occaso. Cedè terreno alla prima la scuola della *tutela giuridica;* ma ora una vigorosa resistenza ad entrambe non può mancare.

Un'altra fonte di decadenza è nella filosofia, che riconduce alla legge di causalità le volizioni umane, o, se piace meglio, nega il li-

bero arbitrio. Esso non annulla i limiti fra il vizio e la virtù, non disarma la società di faccia al delinquente, o non la incita, al contrario, ad asprezze irrazionali ed inutili: solo rende quello meno odioso. Non diminuisce ai nostri occhi il pericolo di certe azioni, anzi, disvelando le loro profonde origini, serve a vieppiù dimostrarlo; ma ci fa guardare con minor sdegno e maggiore tristezza chi le à commesse. Quindi reclama una difesa energica, ma scevra di dolore fin dove è possibile: un più di *cura* e di *preservazione*, e un meno di *afflizione*. Viene compagno a questa tendenza, e l'agevola, il progressivo addolcimento dei costumi e degli affetti nell'epoca nostra.

Una terza fonte è in quell'aumentato valore degli *ausiliari* della pena, e in ispecie della *prevenzione*, sia sociale sia giuridica, di cui poco fa parlammo: è come al sorgere di un astro più luminoso, davanti al quale impallidisce quello che era prima splendente.

Però, se la decadenza è innegabile, non è rapida: per molto tempo ancora, le correnti imitative che spingono verso il delitto ànno bisogno di un'azione esemplare, che agisca in senso inverso e le infreni: e la sola pena può darla. Verrà giorno, ma non è vicino, in cui essa non sarà più, e nuovo istituto ne terrà il luogo: per allora il regime della *cura del delinquente* sarà sufficientemente maturato, e la dottrina giuridica lo avrà attratto nell'orbita della *difesa sociale*. Sarà facile osservare in quel giorno, che i tre sistemi dell'*emenda*, della *antropologia criminale* e della *tutela giuridica*, pur lottando, ànno concorso allo avvenimento del *surrogato penale*.

Dando, infine, uno sguardo retrospettivo alle cose dette, rileviamo: che il tentativo di restituire alle parole il proprio significato, ai diversi istituti giuridici la loro speciale fisonomia, di rimetter l'ordine là ove accenna a penetrar la confusione, non involve una questione di pura forma, ma di metodo, ed essenziale, nello stato presente della scienza; che l'aver notato, con studio rigorosamente obbiettivo, dov'è che le due scuole avverse, classica e d'antropologia criminale, camminando su vie pur lontane ora, potrebbero nel futuro incontrarsi, non accusa in noi tendenze eclettiche, ma desiderio di collocarci un momento, e ristrettamente al campo in cui è possibile, da un punto di vista *unitario*, per cercar d'intendere quale sarà il domani della scienza, più o meno prossimo.

Lipari (Messina), febbraio 1892.

E. C.

Dr. **Arthur Cohen**, *Die volkswirthschafliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes.* (La importanza economica della alienazione di cose mobili verso pagamento rateale). Leipzig, Duncker & Humblot, 1891 in-8.° Pag. 187. Prezzo Mk. 3,80.

L' espressione *Abzahlungsgeschäft* è il nome comune per le tre seguenti figure di negozi giuridici:

1. Per quelle compravendite a pagamento rateale con riserva del diritto di proprietà come condizione sospensiva, nelle quali non è pattuito che nel caso di esercizio del riservato diritto di proprietà debba la vendita esser risolta;

2. Per quelle compravendite a pagamento rateale con riserva del diritto di proprietà come condizione sospensiva, nelle quali è pattuito che nel caso di esercizio del riservato diritto di proprietà la vendita debba esser risolta, e le rate pagate debbano esser perdute;

3. Per il così detto contratto di prestito o di locazione di mobiglio *(Möbelleihvertrag)*.

Secondo il diritto comune, per compravendita a pagamento rateale *(Ratenkauf)* intendesi una compravendita con la facoltà per il compratore di sodisfare il prezzo in pagamenti parziali; essa è una specie della vendita a credito; come vendita a credito (in senso giuridico) l' A. designa, d' accordo con la opinione comune, una vendita nella quale l' obbligazione del compratore è immediatamente scaduta, ma il prezzo è differito.

La riserva della proprietà (il *pactum reservati dominii*) è, secondo il diritto comune, la clausola accessoria aggiunta alla vendita a credito, avente per contenuto che il trapasso della proprietà al compratore, relativamente all' oggetto della compravendita, debba esser condizionato all' integrale pagamento del prezzo; essa importa l' accordo delle parti su di ciò, che malgrado la concessa fede di prezzo il trapasso della proprietà abbia a dipendere non dalla tradizione — come altrimenti sempre avviene nella vendita a credito — ma bensì dal pagamento del prezzo.

Il compratore diviene possessore giuridico della cosa vendutagli soltanto con la completa prestazione del prezzo, e così nel momento stesso in cui acquista la proprietà; sino ad allora egli resta semplice detentore, e come tale non può nè alienare la cosa nè oppignorarla.

Il venditore, restando fino alla completa sua sodisfazione proprietario della cosa venduta, può anche rivendicarla contro ogni terzo

possessore, contro il compratore soltanto allora che questi rimanga in arretrato coi pagamenti; in particalare i creditori del compratore non hanno alcun diritto di pignorare la cosa venduta non ancora integralmente pagata, e al venditore che si è riservata la proprietà spetta nel fallimento del compratore il diritto di separazione.

La riserva della proprietà rende condizionato il trapasso della proprietà e del possesso, ma non già il contratto di compravendita come tale, come contratto obbligatorio, cioè producente fra le parti diritti ed obbligazioni; tale riserva lascia la compravendita intatta così nella sua esistenza come ne' suoi effetti; di qui segue:

1. Che il venditore, nonostante la facoltà, derivantegli dal mancato pagamento delle rate di prezzo, di rivendicare la cosa venduta, non perde il diritto di agire per il pagamento del prezzo stesso: egli anzi ha la scelta tra lo agire per il pagamento o per la restituzione, egli è anche libero di proporre simultaneamente l' una e l' altra azione.

2. Il venditore, nonostante il recupero della merce, rimane obbligato a consegnarla, naturalmente solo verso pagamento del residuo prezzo.

3. Il compratore, nonostante la restituzione della merce, rimane obbligato a pagarne il prezzo. E da ciò derivano alla lor volta altre due conseguenze:

a) Il venditore, nonostante il recupero della merce, non ha d' uopo di restituire l' ammontare gia a lui pagato.

b) Il venditore può, anche dopo il recupero della merce, agire pel residuo prezzo, naturalmente solo verso restituzione della merce.

Una forma assai frequente in cui ha luogo l' *Abzahlungsgeschäft* è il così detto contratto di prestito o di locazione chiamato anche contratto di prestito di mobiglio; è questo di regola un contratto di locazione nel quale vien pattuito che, se le rate di fitto si continuino a pagare per tanto tempo finchè il complessivo loro ammontare abbia raggiunto una determinata altezza, la cosa locata debba ritenersi venduta al conduttore e la somma delle rate di fitto pagate debba simultaneamente valere come prezzo.

Una forma di tali contratti meno frequente è quella per la quale viene conclusa una locazione in cui il locatore si obbliga, sotto la condizione che i fitti si continuino a pagare per tanto tempo finchè la loro somma abbia raggiunto il valore di vendita (stabilito) della cosa, a concludere col conduttore, in ordine alla cosa locata, una compravendita, e a far valere simultaneamente i fitti come prezzo.

Il contratto di imprestito di mobiglio è quindi non solo secondo il suono letterale delle parole, ma anche giusta l'intenzione delle parti ed dal punto di vista giuridico una vera combinazione di contratto di locazione e di compravendita, o nei congrui casi di *pactum de vendendo*. Non si può disconoscere, come pretende di fare **Höhe** nel suo lavoro sui negozi a pagamento rateale, la esistenza del rapporto di locazione.

Il contratto d' imprestito delle cose mobili è in uso principalmente in quei paesi, nei quali il diritto particolare pone delle difficoltà alla riserva di proprietà, quindi ove impera il diritto prussiano, nel regno di Sassonia, nel Würtemberg, ecc.

Nei rapporti economici il contratto con pagamento a rate deve dirsi una compra a credito; e questa vien definita dall' A. una compra, nella quale al compratore si concede un godimento anticipato della cosa, il quale dà luogo ad uno speciale indennizzo. La vendita a rate con riserva della proprietà si distingue dalla vendita a credito senza riserva di proprietà nella sua struttura economica per ciò, che in quella il godimento anticipato della cosa assume il carattere di godimento in senso stretto, cioè di godimento che ha una importanza patrimoniale propria, in questa invece nò; poichè nella compravendita a rate colla riserva della proprietà vien attribuita la facoltà dell' uso provvisorio della cosa, senza che in chi ha questo diritto d' uso si trasferisca ad un tempo la proprietà.

La definizione del contratto con pagamento a rate alla quale in definitiva giunge l' A. è la seguente:

È uno scambio in cui una parte si costituisce debitrice d' un capitale fruttifero e l' altra le concede il godimento d' una cosa colla ulteriore condizione, che quando il complesso delle rate pagate ammonta ad una data somma si effettua il trasferimento della proprietà sulla cosa.

La tecnica del contratto con pagamento a rate è abbastanza sviluppata.

I contratti sono sempre stesi per iscritto; per lo più per farli si adoperano formulari stampati. Le rate sono sempre regolate; il loro ammontare e la durata del periodo entro il quale deve sborsarsi il prezzo integrale sono assai vari; generalmente però si stabiliscono pagamenti settimanali o mensili; di regola all' atto della consegna della merce si paga subito come « acconto » una certa somma (per lo più un terzo od un quarto del prezzo). Al contratto con paga-

mento a rate vanno spesso unite certe condizioni o clausole; quelle che si incontrano più di spesso sono:

1. La così detta « clausola di scadenza » una clausola rescissoria per la quale, non pagandosi una rata, diventa esigibile subito tutta la somma, che ancora resta a pagarsi.

2. La clausola, che il compratore non possa cambiar domicilio senza il consenso del venditore od almeno che debba dar avviso al venditore del cambiamento.

3. La clausola, che al venditore o ad un suo rappresentante non si possa vietare l'accesso nella casa del compratore.

4. La « clausola di sequestro » usuale specialmente nei contratti d'affitto per effetto della quale il compratore se l'oggetto avesse ad essere pignorato od a venir colpito di sequestro, deve darne notizia al venditore, affinchè egli possa fare l'intervento di terzo.

5. La « clausola della competenza », per effetto della quale, per determinare la competenza in ragione di territorio rispetto a tutte le controversie, che risultassero dal contratto con pagamento a rate, si deve tener conto del domicilio del venditore.

Oltre a queste si presentano ancora altre clausole, però esse sono meno frequenti.

La tecnica del contratto con pagamento a rate è essenzialmente diversa dalla tecnica della maggior parte delle altre vendite al minuto per ciò, che di regola non è il compratore che cerca il venditore, ma questi o suoi agenti (commessi viaggiatori) quello per averne commissioni prima e poi per incassare le rate scadute.

L'A. dipinge poi in modo minuto e completo i vantaggi ed inconvenienti economici del contratto con pagamento a rate, ed anzi l'illustrazione del valore economico del contratto con pagamento a rate costituisce l'argomento principale del libro. Il merito principale della compravendita con pagamento del prezzo a rate consiste nella comodità, che essa concede al compratore di proccaciarsi oggetti d'uso e mezzi di produzione senza anticipazione di grosse somme, ciò che specialmente riguardo all'acquisto di mezzi di produzione (si pensi solo al caso di piccoli motori e macchine per lavorare) è un vantaggio, che non si può apprezzar mai troppo. La compravendita con pagamento del prezzo a rate non richiede nel compratore nè una speciale agiatezza, nè un notevole grado di energia morale; essa è la forma di compravendita più facile ad attuarsi, la più comoda. Ma a ciò si contrappongono inconvenienti non leggieri; il più

sensibile di questi è l'aumento che necessariamente si verifica nel prezzo. A questo se ne aggiungono ancora diversi altri, che però non sono una conseguenza necessaria della natura del contratto con pagamento a rate, ma semplicemente vengono provocati dal modo di servirsene così specialmente la clausola di scadenza, la posizione di favore che di fronte agli altri creditori del compratore assume il proprietario-venditore, la mancanza di pubblicità nella riserva della proprietà, l'allettamento ad acquisti di lusso e la molestia degli agenti. In sostanza l'A. non dichiara nè buono, nè cattivo per sè il contratto con pagamento a rate; ogni singolo contratto può essere o l'una o l'altra cosa, così buono, come cattivo; esso è buono, se le parti nel concluderlo osservano i dettami della parsimonia, cattivo, se li trascurano. Esso può, se si rispetta il principio economico, essere fecondo di vantaggi col facilitare l'acquisto di oggetti di valore a persone, che non hanno altro patrimonio all'infuori delle loro braccia.

Ma per eliminare od almeno diminuire gli inconvenienti, che abbiamo accennati, il contratto con pagamento a rate abbisogna d'una profonda riforma, che deve verificarsi principalmente per mezzo della legislazione. Anzitutto la legge deve vietare la *clausola di scadenza*. Quanto alla *riserva di proprietà*, poiche nello stato attuale della legislazione, che non ammette ipoteca sui mobili, è economicamente indispensabile, non può interdirsi senz'altro; ma sarebbe da raccomandarsi la trasformazione del diritto di pegno sulle cose mobili, in ispecie la rinunzia al principio del valore esclusivo del pegno accompagnato dalla detenzione, ed introduzione facoltativa del pegno mediante registrazione in apposito libro o reso ostensibile mediante una marca sugli oggetti impegnati. Si combatte l'idea di volere regolare minutamente il contratto con pagamento a rate con leggi di polizia, perchè essa farebbe troppo contrasto al principio moderno della libertà del commercio; l'A. raccomanda invece di stabilire alcune singole disposizioni di diritto amministrativo, che lascino il contratto con pagamento a rate, come tale, libero della sorveglianza della polizia, e solo mirino ad ovviare agli inconvenienti particolari che si accopiano ad esso o da esso derivano.

Dott. **Ugo Conti**, *L'ordinamento giudiziario militare*, Appunti (nel *Filangieri*, XVI).

Il **Lucchini**, il **Dolegu**, il **Bruchi**, ed altri, avanzano un' ardita proposta: l' abolizione dei tribunali militari, e degli stessi codici militari. A prima vista, la proposta parrebbe accettabile. Ma per questa abolizione verrebbe o no diminuito il necessario prestigio dell' autorità militare?... La risposta è per lo meno assai dubbia. Sembra più prudente però il contentarsi oggi di semplici riforme; tanto più poi se tali riforme s' indirizzino ad ottenere appunto quella maggiore conformità del diritto particolare ai principî del diritto comune, che è, sostanzialmente, il *fine unico* anche della invocata abolizione.

Restringendosi agli articoli dei due codici penali militari italiani relativi alla costituzione organica dei tribunali militari, giova dunque esaminare sommariamente se essi corrispondano ai voti della scienza e della pratica.

Quanto al pubblico ministero, van posti da parte, innanzi tutto, quei codici militari stranieri per i quali non esiste un particolare rappresentante dell' accusa. Questo particolare rappresentante può poi essere, secondo i differenti codici, o un ufficiale dell' esercito, o un giureconsulto militare, o lo stesso rappresentante l' accusa presso i tribunali ordinarî. Preferibile sembra un giureconsulto militare. Imperciocchè, nel modo stesso che ora appaiono ancor necessarî alla società militare codici e tribunali speciali, appare per conseguenza necessario che esistano speciali funzionarî della giustizia militare; i quali funzionarî, senza essere nè militari veri nè magistrati ordinarî, uniscano pure in qualche guisa alla conoscenza del diritto le qualità militari, e presentino così, sotto ogni aspetto, le garanzie migliori. Fin qui, adunque, va conservato il sistema attualmente vigente in Italia; rimettendosi però in uso l' alunnato, e dalla categoria degli alunni (che meglio si direbbero *uditori militari*) ricavandosi a preferenza i sostituti avvocati fiscali militari (*sostituti procuratori militari*), e, poscia, gli avvocati fiscali militari *(procuratori militari).*

Per ciò che concerne l'istruttore, va, anche qui, messo da parte il sistema di affidare la ricerca delle prove al tribunale medesimo che deve giudicare del fatto, e anche qui, poi, si presentano ulteriormente tre differenti sistemi. E cioè, o l' istruzione è affidata a un ufficiale dell' esercito, o ad un giureconsulto militare, o ad una Com-

missione istruttoria, composta in generale dello stesso giureconsulto e di uno o più ufficiali. In coerenza ai concetti già espressi, è quest' ultimo sistema che sembra da accogliersi, in sostanza, a preferenza degli altri. All' attuale ufficiale istruttore, mancante delle indispensabili cognizioni giuridiche, deve, cioè, sostituirsi un *giudice istruttore militare*, funzionario speciale come il p. m., e corrispondente appunto al sostituto procuratore militare, e a questo giudice, pur tuttavia mancante di carattere propriamente militare e di cognizione approfondita dell' ambiente delle caserme, debbono mettersi a fianco due ufficiali dell' esercito, chiamati a costituire con lui la *Commissione istruttoria*. Con avvertenza, peraltro, che la regola generale dev' essere la citazione diretta dell' accusato dinanzi al tribunale, intervenendo quindi la Commissione suddetta in casi soli di molta gravità, e che la Commissione d' inchiesta attuale, come inutile, deve abolirsi. Niuna modificazione essenziale circa i *segretarî* (tranne la diminuita importanza dell' ufficio), e circa le *ordinanze* addette ai tribunali militari.

Passando alla composizione dei tribunali giudicanti, basta parlare dei *tribunali militari territoriali*, senz' altre osservazioni. I giudici dei tribunali militari possono essere, secondo i diversi codici, o tutti militari, compreso il presidente (come pei codici italiani), o solo in parte militari, compreso il presidente, o solo in parte militari, non compreso il presidente. Il tribunale militare composto di veri e proprî militari appunto, ma presieduto da un uomo di legge, appartenente alla magistratura militare e specialmente adibito a tali funzioni: ecco il sistema che sembra sott' ogni rispetto migliore. Ammessa, infatti, la necessità dell' intervento di un uomo di legge nella composizione del tribunale militare, non si comprende come questo funzionario, che la legge militare bavarese di procedura chiama pure *Gerichtsdirektor*, non debba essere presidente di nome come lo è di fatto. E ciò tanto più ove si ponga mente all' eccezionale importanza dell' ufficio di presidente nei giudizî militari, e quindi alla deficienza degli attuali presidenti militari, sia poi che trattisi di tribunale *permanente*, sia di tribunale *speciale* per gli ufficiali. Onde un nuovo funzionario della giustizia militare, il *presidente del tribunale militare*, corrispondente per rango al procuratore militare: mentre non sarebbe nè pratico nè buono il delegare temporaneamente tale ufficio ad un giudice del tribunale ordinario.

D' altro canto, portandosi a sei il numero dei giudici (che oggi

sono sol cinque). oltre il presidente, si accresce la dignità del tribunale, e, sopra tutto, si evita il caso della parità di voti. Ma essi giudici debbono tutti essere militari, dimostrandosi di leggeri infondate, o, per lo meno, grandemente esagerate, le accuse mosse da qualcuno, di servilità, di parzialità e d'ignoranza, contro i giudici militari. E debbono i giudici stessi essere ufficiali, per le difficoltà pratiche inerenti al sistema della rappresentanza del grado, ed alla conseguente ammissione di militari di truppa nel consesso giudicante. Ed egualmente va approvata la disposizione vigente per cui non si può esser giudici dei tribunali militari se non raggiunto almeno il grado di capitano; ma, come già si disse, sembra utile, l'aggiunta di un nuovo giudice, per cui il numero degli ufficiali superiori (o degli ufficiali generali nei tribunali speciali) sarebbe aumentato di uno; e vanno modificate le norme relative ai giudici supplenti. Da approvarsi pure che gli ufficiali componenti il tribunale militare siano in servizio effettivo, e che abbiano raggiunta l'età di venticinque anni.

Quanto alla designazione degli ufficiali che debbono sedere come giudici, essa non presenta garanzie sufficienti per l'accusato, e, avendo a base il criterio d'anzianità, produce anche l'inconveniente che siano chiamati a preferenza a giudicare i militari di truppa i men capaci forse fra gli ufficiali di pari grado. Onde è preferibile il sistema dell'estrazione a sorte, già in vigore pei tribunali speciali, e che sembra dunque da estendersi anche ai tribunali permanenti. Lodevole la disposizione per la quale l'ufficio dei giudici è permanente, e dura un biennio, e così il prescritto giuramento, e, più ancora, la sancita esclusione dagli ufficî giudiziarî militari in molti casi, a garantire sempre meglio l'imparzialità dei funzionarî della giustizia militare. Circa alla difesa, rigettata ogni opinione che vorrebbe esclusa, o limitata, o facoltativa soltanto, e accolto invece il sistema attuale, questo però sembra da riformarsi in tal senso, che vi siano ammessi insieme i laureati in legge e gli ufficiali stabilmente scelti a tal uopo, e in modo da formare questi ultimi una specie di avvocatura dei poveri presso ogni tribunale.

Logico è il sistema italiano per cui dai pronunciati militari non si ammette l'appello, ma si ammette il ricorso in cassazione. Resta a vedersi se veramente sia necessaria una speciale Cassazione militare, o se non basti la Cassazione unica penale. Il consenso quasi unanime delle legislazioni militari nell'ammettere un tribunale su-

premo militare è già un argomento in favore della istituzione medesima, in quanto prova il bisogno fino ad oggi generalmente sentito che agli speciali tribunali dell'esercito e della marina sovrasti, come necessario completamento, una Corte di cassazione speciale. Le decisioni, inoltre, della Cassazione ordinaria, per quanto illuminate, non avrebbero, rispetto alla società militare, l'importanza che di regola vi si connette, e indarno quindi perirebbero, nei casi d'annullamento, l'autorità militare, in persona dei giudici di merito. Al che senz'altro si aggiunga l'utilità di un tribunale supremo militare per il migliore andamento e per la maggiore celerità della giustizia militare in genere.

Dopo ciò che si è detto, appar chiaro che l'avvocato generale militare e i suoi sostituti presso il tribunale supremo *(procuratore generale militare* e *sostituti procuratori generali militari)* debbano essere, come il procuratore militare e i suoi sostituti presso i tribunali territoriali, funzionarî speciali, appartenenti alla magistratura militare, e provenienti appunto dai procuratori militari e dai presidenti dei tribunali militari. Quanto alla composizione del tribunale supremo di guerra e marina (meglio detto *tribunale supremo militare)*, la natura del giudizio di cassazione consiglia a farvi larga parte all'elemento giuridico puro, accanto all'elemento militare: come, in parte, si pratica oggi in Italia. S'intende come un tribunale chiamato a pronunciarsi sui ricorsi in nullità non sia utilmente composto di soli militari. Neppure sembra necessaria la presenza di giureconsulti militari. Meglio le questioni giuridiche adunque vengono sottoposte a persone scelte fra i magistrati ordinarî dell'ordine più elevato, col sussidio tecnico dei membri militari del collegio. Le funzioni poi di presidente non essendo qui molto importanti, può approvarsi che il presidente stesso sia militare. E nulla egualmente havvi a ridire sul numero di otto giudici chiamati col presidente a formare il tribunale supremo, (oltre i supplenti), dei quali giudici tre militari — in servizio attivo o no —, e cinque non militari. Senonchè questi ultimi, anzichè essere nominati in numero di tre fra i consiglieri di Stato e di due fra i presidenti di sezione o consiglieri della Corte d'appello (di Roma), sembra dovessero tutti cinque venir scelti fra i consiglieri della Cassazione, a norma del primo progetto di codice penale militare 27 dicembre 1855, e per accrescere la solennità e l'importanza del supremo collegio militare. È necessario pure che il principio della inamovibilità dei magistrati trovi completa applicazione anche riguardo ai giudici del tribunale

supremo militare. Il difensore basti che sia avvocato, se anco non iscritto presso la Corte di cassazione o la Corte d'appello della Capitale.

Bologna, 17 febbraio 1892.

UGO CONTI

Avv. **Nicola Coviello,** *Del cosiddetto Mandato qualificato nel Diritto italiano vigente.* Napoli. Stab. Tip. Prete, 1892, p. 96. Estratto dalla *Critica Forense.*

L'espressione « *mandato qualificato* » è usata in doppio senso, in quello ampio di *mandatum aliena gratia*, e in quello ristretto di *mandatum credendi.* Ma sì nell'uno che nell'altro significato la sua natura è identica, e va governato dalle stesse regole, poichè in ogni caso include una intercessione per il terzo. È stato asserito che il mandato qualificato è una ipotesi di scuola, e che giammai ha luogo nella pratica, e che d'altra parte non può avere esistenza giuridica urtando col precetto dell'art. 1119 Cod. Nap. 1128. Cod. civ. it.

Ma divero la sua esistenza nella vita pratica è dimostrata non solo dalle disposizioni delle varie legislazioni contemporanee che l'hanno disciplinato, ma anche dalle *lettere di credito,* così in uso presso i commercianti specialmente d'ogni paese. Che abbia poi un esistenza giuridica si prova, mostrando largamente, contro un'opinione quasi generalmente accolta, che nonostante l'art. 1128 Cod. civ. le stipulazioni a favore de' terzi sono sempre valide, qualora lo stipulante abbia avuto un interesse qualunque, sia economico, sia morale e d'affezione soltanto. Il primo capoverso dell'art. cit. mentre nella forma non è che una mera reminescenza storica del Diritto Romano, nella sostanza poi non è che un richiamo, sebbene inutile, di un principio teorico e generale di tutto il Diritto, che cioè non v'è diritto, nè azione, senza interesse.

Ma è il mandato qualificato un contratto identico alla fidejussione?

Escluso il concetto che esso sia un vero e proprio mandato, come nell'antico D.° R.°, poichè la caratteristica del mandato, se-

condo il nostro Codice, si è la gestione degli affari nell'interesse del mandante, non può d'altra parte ammettersi che sia una vera e propria fidejusione. E a tale conseguenza si giunge guardando l'intima natura del contratto. Infatti 1) mentre la fidejussione segue di ordinario, e può anche precedere l'obbligazione principale, il mandato qualificato non potrebbe mai seguirla ma deve sempre precederla, appunto perchè non si dà incarico di far cosa già compiuta. Nè tale precedenza è d'ordine meramente *cronologico*, ma si d'ordine *logico*, nel senso che il mandato è *causa* dell'obbligazione, perchè *mandator* **auctor** *fit negotii contrahendi:* onde tra il mandato e l'obbligazione conseguente passa un rapporto di *causalità*, non d'*accesione* come tra la fidejussione e l'obbligazione garentita. Ed il mandato essendo *causa*, ne deriva che l'obbligo del mandante è per sua natura *diretto e principale*, non *sussidiario*, e *secondario*. 2) Nè può il m. qualificato considerarsi come una fidejussione per un credito futuro: perchè questa è un contratto sottoposto alla condizione dell'esistenza del credito; quello invece è esistente sin dal momento della sua conclusione. Onde segue che il mandante può costringere il mandatario all'esecuzione dell'incarico. 3) La fidejussione è un contratto *unilaterale* tra fidejussore e creditore; il fidejussore ha soltanto degli obbligi, non il creditore. Invece il m. qualificato è *bilaterale inuguale:* bilaterale, perchè c'è obblighi dall'una e dall'altra parte, obbligo nel mandante di garentire, nel mandatario di eseguire il mandato: inuguale, perchè l'obbligo del mandante allora solo si effettua, quando il terzo non soddisfi volontariamente i suoi impegni e il mandatario non preferisca agire prima contro di costui; conserva quindi il carattere di *eventualità*. 4) Il m. qualificato, a differenza della fidejussione, è un contratto a favor di terzi, intendendo per simili contratti « quelli nei quali secondo l'intenzione dei contraenti e per effetto immediato di essa, vien costituito un diritto, o procacciata una liberazione a un terzo, nel suo interesse ». Onde segue che mentre dalla fidejussione, anche per credito futuro, nessun diritto deriva al terzo, dal mandato invece deriva al terzo il diritto di esigere l'adempimento del mandato.

Il mandato qualificato dunque, pure partecipando della natura del mandato in quanto è un *ordine di fare*, e della fidejussione, in quanto contiene una garentia, non è nè l'uno nè l'altra. È un contratto di garentia, di natura speciale, contratto principale e non

accessorio: tranne naturalmente se i contraenti abbiano inteso conchiudere una fidejussione vera e propria.

Or tale essendo la natura speciale del m. qualificato, ne derivano delle importanti conseguenze pratiche, delle quali alcune hanno efficacia solo nel campo del Diritto civile. Così: *a)* Nel m. qual. non è necessario che sia *espresso* l' obbligo di garentire, come nella fidejussione: poichè provato l'*animus mandandi*, e non semplicemente *commendandi*, l' obbligo della garentia è un elemento naturale del contratto. *b)* Poichè l'obbligazione del mandante è principale, non sussidiaria, non gli competono i beneficii di escussione e di divisione che spettano al fidejussore; e non sempre l' estinzione dell'obbligazione del debitore produce l' estinzione di quella del mandante. *c)* Il mandato qualificato può revocarsi prima che sia intervenuta l' accettazione da parte del terzo (art. 1128 cap.); non così la fidejussione.

Napoli, Marzo 1892.

Avv. Nicola Coviello.

Dott. **Dusi Bartolomeo**, *L'eredità giacente nel diritto romano e moderno*. Torino, Bocca, 1891, pagg. XX, 206. Prezzo L. 4. 50.

La monografia, pubblicata fra le memorie dell' Istituto giuridico aggiunto all' Università di Torino, consta di tre parti: 1) Concetto dell' eredità giacente, 2) L' amministrazione dell' eredità giacente, 3) Cessazione dello stato di giacenza.

I. La prima parte — ch' è la più importante — studia: *a*) l' eredità giacente ne' suoi rapporti col sistema di trasmissione dell' eredità, *b*) la costruzione dogmatica dell' eredità giacente, e *c*) le condizioni della giacenza dell' eredità.

a) Il sistema unilaterale di trasmissione dell' eredità ammette, che l' eredità si trasmetta, fin dal primo momento della aperta successione, nell' erede in virtù del *solo* fatto della morte del *de cuius;* non v' ha momento alcuno, in cui l' eredità sia senza subietto; non v' ha eredità giacente, ma una *cura* del patrimonio ereditario a vantaggio dell' erede che n' è già proprietario e possessore. Il sistema

bilaterale subordina il passaggio del patrimonio ereditario dal defunto nell' erede, oltre che al semplice fatto della morte del *de cuius*, anche all' altra condizione, che, cioè, l' erede manifesti la sua volontà di accettare. Nell' intervallo dalla delazione all' adizione l' eredità è senza subietto; di qui l' istituto dell' eredità giacente nel senso romano, destinato cioè a sciogliere la questione: come potranno, durante l' intervallo tra la delazione e l' adizione, continuare a sussistere i rapporti giuridici, che entrano a far parte del patrimonio ereditario, se vale il principio, che nessun rapporto giuridico può esistere senza subietto?

I Romani, che, fatta eccezione per gli *heredes sui et necessarii* e gli *heredes necessarii*, hanno accolto il secondo sistema, fecero questo logico ragionamento: L' eredità deferita ma non per anco adita è *res nullius;* quindi 1) la sottrazione o l' uso illecito delle cose ereditarie non deve costituire furto e 2) deve essere permessa l' occupazione delle cose ereditarie. Or bene il principio che l' eredità non adita sia *res nullius* è comune a tutto il diritto romano e penetra nel diritto giustinianeo; parimente è generale la regola *rei hereditariae furtum non sit*, ma Marco Aurelio a protezione dell' eredità introdusse il *crimen extraordinarium expilatae hereditatis*. Invece il diritto di occupare le cose ereditarie — *res nullius fit occupantis* — dovette ben presto parer ingiusto; onde modificandosi diede luogo all' *usucapio pro herede lucrativa* (**Gaio**, II, 52-58) che fu abolita da un senatoconsulto *ex auctoritate Hadriani*. I giureconsulti romani poi, per spiegarsi come taluni rapporti potessero sorgere e sussistere durante lo stato di giacenza, diedero all' eredità giacente una limitata personalità giuridica, dicendo ch' essa in qualche caso tiene il luogo della persona fisica in generale, oppure ch'essa rappresenta la persona del defunto in particolare. Questa concezione fu il portato di un lento lavorio della dottrina giuridica: si esaminano quindi le opinioni di **Labeone** e di **Sabino**, di **Celso**, di **Giavoleno**, di **Paolo**, di **Ulpiano** e di **Fiorentino**; e l' editto del pretore (l. 3 pr. e l. 20 § 1 D. neg. gest. III, 5).

Il diritto germanico, accettando il sistema unilaterale della trasmissione dell' eredità, non conosce l' istituto dell' eredità giacente nel senso romano, ma solamente come una cura del patrimonio ereditario a vantaggio dell' erede ignoto. S' accostano al diritto germanico le legislazioni di Francia e di Prussia ed il progetto di Codice civile per l' impero germanico; laddove il diritto comune (o romano at-

tuale), il Codice Sassone, l'austriaco e l'italiano, accettando il sistema bilaterale di trasmissione ereditaria, danno necessariamente luogo alla questione, che il diritto romano sciolse mediante l'istituto dell'eredità giacente. Veramente molti affermano, aver il nostro legislatore accolto il sistema unilaterale di trasmissione dell'eredità; e perciò fu necessario dimostrare come, secondo la nostra legge, il possesso dell'eredità passi *ipso iure* e fin dal momento della morte del *de cuius* nella persona dell'erede, ma la proprietà e gli altri diritti, sia reali sia d'obbligazione, non si trasmettono nell'erede se non in seguito all'adizione.

b) Quanto alla costruzione dell'eredità giacente, è prevalente opinione ch'essa sia una persona giuridica. Per giudicare quanto di vero contenga quest'opinione si esamina da prima il concetto della persona giuridica (meglio persona incorporea) in diritto romano, giungendo alla conclusione, che i giureconsulti romani concepivano la persona giuridica quale avente un'esistenza reale, non fittizia, la cui capacità giuridica era indipendente dall'atto, con cui l'associazione veniva *politicamente* permessa dal principe o dal senato; quindi si esaminano a grandi tratti le teoriche moderne della finzione (**Savigny, Puchta, Laurent, Unger** ecc.) e dei realisti (**Brinz, Bekker, Baron** ecc.) ed, accettando in parte la teoria del **Brinz**, si definisce la persona giuridica quale un ente reale incorporeo fornito di giuridica subiettività. Quindi si passano in rassegna tutti i diritti reali e d'obbligazione e le corrispondenti azioni, che dalle nostre fonti sono concessi all'eredità giacente: la quale è considerata come *domina*, e può acquistare la proprietà per usucapione, per diritto d'accessione e specialmente per opera degli schiavi ereditari; egualmente essa può essere obbligata verso altre persone e queste verso di lei, ad es. mediante la *negotiorum gestio;* essa acquista l'*interdictum quod vi aut clam.* l'*actio legis Aquiliae* ecc. Ora i giureconsulti romani, generalizzando, hanno considerata l'eredità quale subietto di diritti alla pari dell'uomo, dicendo: *hereditas pro domino habetur, hereditas personam defuncti sustinet, hereditas personae vice fungitur;* e, siccome anche le corporazioni aveano personalità giuridica, così **Florentino** potè dire (l. 22 D. de fidei. 46, 1): *hereditas personae vice fungitur, sicut municipium et decuria et societas.* Il concetto dei giureconsulti romani era di significare, con un termine generico, che sia l'eredità giacente sia le corporazioni tengono talvolta il luogo del subietto giuridico per eccellenza: l'uo-

mo; ed erano affatto lontani dal ragionamento dal **Puchta**: « il patrimonio ereditario non ha subietto; ma il patrimonio non può concepirsi senza subietto; quindi bisogna *fingere* il subietto che non c' è ». Respinta questa teoria del **Puchta**, quella del **Savigny** (Sistema, § 1 o 2), quella di **Ihering** (secondo il quale durante lo stato di giacenza i diritti continuerebbero ad esistere solo passivamente), e dello **Zitelmann**, che sostiene la volontà espressa o presunta del defunto sopravvivere a lui e dominare tuttavia sull' eredità giacente, si passa ad esaminare l' eredità più specialmente come patrimonio. L' eredità, quando è morto il *de cuius*, trovasi bensì senza subietto, ma ciò non ostante il patrimonio ereditario, e tutti i rapporti, che entrano a comporlo, continuano a sussistere inalterati, perchè α) il patrimonio stesso, sia prima dell' adizione, spetta ad una persona genericamente predeterminata, cioè ad un successibile; le altre persone, che non appartengono alla categoria dei successibili, non possono quindi occupare l' eredità, β) e per conseguenza l' eredità deve essere conservata al futuro erede; il quale non manca mai, poichè, in difetto degli eredi testamentari e legittimi, succede lo stato. Dimostrata così la necessità della conservazione del patrimonio e dei rapporti giuridici che lo compongono, il concetto stesso di patrimonio conservato all' erede ci spiega facilmente quella limitata capacità giuridica, che si attribuisce all' eredità giacente. Perocchè il patrimonio, come *nomen iuris*, come unità organica, può ricevere un naturale accrescimento da tutto ciò che si può considerare come sua emanazione (accessione), e il bisogno di conservare il patrimonio ereditario ci spiega come possano sorgere taluni rapporti d' obbligazioni in conseguenza della *negotiorum gestio* e della cura dell' eredità. L' eredità giacente non è quindi una persona giuridica, ma un patrimonio in stato di conservazione o di liquidazione.

c) Quanto alle condizioni della giacenza, il diritto romano s' accontentava della semplice mancanza di adizione, in quanto esso dava importanza al fatto della mancanza di subietto, mancanza che si avverava nell' intervallo dalla delazione fino all' adizione; invece il diritto germanico, dando maggior importanza alla cura del patrimonio ereditario a vantaggio dell' erede e dei creditori, volle, perchè a detta cura si addivenisse, che l' erede fosse ignoto. Il diritto italiano accolse ambedue queste condizioni; che nel testo sono ampiamente studiate assieme a parecchie questioni che sorgono rispetto all' interpretazione dell' Art. 980 Cod. civ. it.

II. La seconda parte, concernente la conservazione ed amministrazione dell' eredità, premesse brevi notizie storiche sulla custodia ed amministrazione dei beni ereditari nel diritto romano e nel diritto intermedio (statutario italiano e consuetudinario francese), studia l' amministrazione del curatore nominato all' eredità giacente. Anzitutto si dimostra, come, in conseguenza del sistema bilaterale della trasmissione dell' eredità, questa cura sia, secondo il nostro diritto, una *cura rei (o bonorum)*, non una *cura personae*, come in altre legislazioni, che hanno accolto il sistema contrario; l' incarico affidato al curatore si definisce quale un mandato; e si espongono le conseguenze logiche derivanti da una tale concezione della cura dell' eredità giacente. Quindi si studiano le funzioni del curatore, distinguendo gli atti d' ordinaria e quelli di straordinaria amministrazione: per questi ultimi è necessaria l' autorizzazione del tribunale. I debitori dell' eredità possono pagare validamente nelle mani del curatore; il quale d' altra parte non può neanche con l' autorizzazione del tribunale, accettare o rinunciare ad un eredità, deferita al *de cuius*, e da lui non mai adita (art. 939 Cod. civ.). Si studia la responsabilità del curatore, la validità degli atti da lui compiuti, il suo diritto ad una retribuzione e le cause di cessazione della cura.

III. Nella terza parte si enumerano le cause, per le quali viene a cadere la giacenza dell' eredità, distinguendo specialmente i due stadi della giacenza e della vacanza dell' eredità.

Torino, Marzo 1892.

B. Dusi

Dr. **L. Günther,** *Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts. Ein Beitrag zur universal-historischen Entwickelung desselben* (L' idea della retribuzione nella storia e nella filosofia del diritto penale. Contributo al suo sviluppo storico universale). Vol. I pag. XVI. 298, Vol II pag. XVIII. 270, Erlangen, Bläsing, 1889, 1891.

Quella della retribuzione si presenta come una delle idee più abbondanti di vitalità, che abbiano avuta una parte nella storia del diritto penale. Poichè essa è, per così dire, collegata nel modo più

intimo colle specialità della natura umana, la incontriamo per tempo così nelle religioni, come anche nelle legislazioni penali secolari di quasi tutti i popoli civili, e sebbene col corso del tempo e presso i diversi popoli abbia dovuto subire molteplici trasformazioni, però il pensiero fondamentale che ad un *misfatto* debba tener dietro un male — indipendentemente da qualsiasi altro scopo — come *retribuzione* si è mantenuto fino al presente ad onta dei numerosi tentativi dell'epoca moderna di dimostrarne la insostenibilità.

Nell'epoca della fanciullezza dei popoli l'idea della retribuzione ci si presenta dapprima nella forma della vendetta — in caso di uccisioni specialmente nella forma di vendetta della famiglia —, quella prima rozza reazione dell'individuo leso contro il malfattore, che noi oggi possiamo osservare ancora presso alcuni popoli selvaggi e che l'uomo ha, a quanto pare, comune cogli *animali* superiori (V. **Lombroso**, *L'uomo delinquente* etc., 4.ª ediz., 1889, Vol. I, pag. 12, 13,23, 25 sgg.).

Di fronte a questa forma dell'idea della retribuzione il così detto *taglione* (materiale) apparisce già come un rilevante progresso, poichè per esso l'agente deve soffrire solo *esattamente lo stesso male*, che egli ha inferito al leso, mentre la vendetta troppo facilmente trapassa questo limite. Nel taglione (in senso stretto) deve quindi vedersi il ponte, che nelle epoche di coltura primitiva conduce dalla vendetta privata del leso alla *pubblica* amministrazione del diritto penale retta da determinate regole (Sez. I, pag. 9). Il principal campo d'applicazione di questa retribuzione puramente esteriore è sempre stato costituito dai reati contro la persona e contro la vita, e notissime a questo riguardo sono le prescrizioni del diritto *mosaico* (« occhio per occhio, dente per dente », ecc.) e della legislazione romana delle XII Tavole; ma pare, che anche in alcuni Stati greci esistesse la tradizione di ricorrere al taglione in caso di offese corporali. Presso i Germani antichi e quelli vissuti durante il periodo Franco, essendo il loro diritto penale intieramente modellato secondo il sistema delle composizioni, il taglione esatto per le ferite, ecc. non trovò accesso se non a poco a poco sotto l'influenza del diritto romano e specialmente ecclesiastico (mosaico); nelle fonti giuridiche tedesche medioevali posteriori esso si riscontra invece già abbastanza di frequente.

Molto presto però si riconobbe, che lo stretto principio del taglione nella pratica in parte è pienamente inattuabile, in parte deve

condurre ad assurdità (I, pag. 13, nota 23). Così si spiegano quindi le diverse *forme* assunte dall' idea del taglione, che — senza cessar d'incarnarne nella sostanza il concetto — si *allontanano* però ora più, ora meno dal *vero* taglione in senso stretto. A queste forme penali (I, pag. 18 nota 34), di cui ha abbondato specialmente il diritto criminale del medio evo, appartiene p. es. il principio, che chi ha accusato *falsamente* alcuno d' un *delitto* debba essere colpito dalla stessa pena *subita* dal calunniato, o che *avrebbe potuta subire* se fosse stato creduto colpevole (così detto taglione per analogia). Un'altra forma del pensiero di retribuzione ci è mostrata dalla regola di punire quel *membro* del corpo umano, che ha servito come istrumento principale nella perpetrazione del reato, così se ad esempio il bestemmiatore perde la lingua, lo spergiuro le dita che servono per toccare i Vangeli. Va *congiunta* a questa forma di punizione quella desunta dai mezzi usati per consumare il reato, così che ad esempio l' *incendiario* vien messo a morte col *fuoco*. Finalmente par la più ideale quella forma dell' idea della retribuzione, secondo la quale la specie della pena va desunta dagli impulsi, passioni o motivi, che spingono al delitto, come p. es. nel caso, in cui si puniscano con pena pecuniaria i reati provenienti da avidità di lucro.

Una semplice enumerazione delle diverse forme dell' idea della retribuzione nelle legislazioni penali dei singoli popoli non ne farebbe conoscere se non imperfettamente lo sviluppo storico, se non si tenesse conto delle opinioni manifestate nella letteratura contemporanea sia dai giuristi, sia dai filosofi; poichè appunto fra questi l' idea della retribuzione a partire dai discepoli di **Pitagora**, per venire fino a quelli di **Kant** e di **Hegel** ha goduto d' una speciale approvazione. Il libro quindi, oltre al dare la esposizione storica delle singole leggi penali, si diffonde anche sulla letteratura giuridica e filosofica concernente l' idea della retribuzione. La Sezione I (1889) dopo d' una introduzione generale comincia nella prima parte dal dare una idea delle leggi e degli scritti dei principali popoli colti dell' antichità: degli Egiziani e degli Indiani, degli Israeliti (diritto Mosaico) e degli Islamiti, dei Greci e dei Romani (epoca dei re e della repubblica ed epoca imperiale) (Cap. 1-7, pag. 22-161).

Quindi nella parte seconda segue lo sviluppo del diritto *tedesco* fino alla Costituzione criminale di Carlo V dell' anno 1532 con considerazione delle fonti giuridiche nordiche pel periodo germanico an-

teriore, con inclusione, a modo d' appendice, d' un capitolo sulla chiesa cristiana e sul diritto canonico (Cap. 3, pag. 263-285).

La Sezione II tien dietro alla legislazione ed alla pratica criminale in Germania dopo la Carolina fino alla metà del 18° secolo (Cap. 1, pag. 1-74); e riproduce le dissertazioni dei più ragguardevoli scrittori di diritto e di filosofia dal Medio Evo fino a **Kant** (Cap. 2, pag. 74-168).

L'autore ha in animo di esporre in una terza Sezione le legislazioni penali (quelle tedesche e quelle più importanti di altri paesi) dell' epoca moderna e la letteratura da **Kant** fino al presente.

Giessen, Febbraio 1892.

Dr. L. Günther
Docente privato nella Università di Giessen

Dr. **Leopold Hegelmaier**, *Grundeigentum im öffentlicken Recht. Eine Studie aus dem Beginne der römischen Kaiserzeit* (Proprietà fondiaria nel diritto pubblico. Studio in riguardo ai primi tempi dell' impero romano). Tübingen, Laupp, 1891. In 8°, pag. 56.

La *res publica* romana, la comunità non corrisponde al nostro concetto dello Stato, supremo soggetto di diritto. La *res publica* romana è una cosa oggettiva, non il soggetto d' ordine superiore, ma la cosa comune di tutti i cittadini. Dove non si poteva fare a meno d' un soggetto in cui radicare i diritti pubblici, si presentava come tale il complesso di persone dei cittadini, la *civitas*, il *populus*. La *res publica* pel suo concetto non richiedeva la sovranità della comunità, dovunque si ha un determinato complesso di cittadini con amministrazione propria, ivi è una *res publica.*

Come il concetto dello Stato, così erano ignoti ai Romani i concetti di sovranità dello Stato e sovranità territoriale.

Tutto ciò, che ha il suo centro e la sua meta nella *res publica*, è sottoposto al *jus publicum.* La linea di demarcazione fra diritto pubblico e privato si determina a seconda dell *utilitas publica.* Questa esercita un potere assorbente su tutto ciò, che sta in rap-

porto speciale cogli interessi di tutti, colla cosa comune. Caratteristici per quel potere operante inconsciamente sono: nella comunità superiore di Roma la storia del Fisco, nelle comunità subordinate dei Municipi lo sviluppo del diritto degli *agri vectigales*.

Tutto quello che apparteneva allo *jus publicum* stava al di fuori dello *jus privatum*. Questo elemento negativo sta in prima linea. Esso vale specialmente pel terreno e suolo pubblico. In tutta l'estensione dei fondi di cui si è discorso in questo studio non v'è alcuna proprietà fondiaria del *populus* o di una *civitas* alla quale si applicassero teoricamente il concetto e praticamente i principii della proprietà privata.

Ma v'erano bene diritti di dominio del *populus* o d'una *civitas*, ai quali, senza applicarsi loro i principii pratici della proprietà privata, se ne applicava il concetto. Qui è da un lato da far menzione della proprietà quiritaria del popolo romano e dell'imperatore sul suolo provinciale. Qui si adoperava un rapporto giuridico effettivamente pubblico. Ma non si andava punto oltre. La giurisprudenza da quella specie di proprietà non dedusse conseguenze speciali. Dall'altro lato può riconoscersi la proprietà privata dei municipi dal punto di partenza dello sviluppo dei loro *agri vectigales*. Il diritto pubblico sviluppò però i suoi principii in un modo peculiare rispetto al diritto privato.

Inoltre v'erano diritti di dominio del *populus* o d'una *civitas* il cui concetto dogmatico manca nella giurisprudenza romana di determinatezza (che in parte nella letteratura romanista si considerano come di diritto privato), ma la cui trattazione pratica contrasta nel modo più deciso ed in tutti i punti ad un concetto di diritto privato. Entrano in questa categoria la riva del mare ed i fiumi pubblici.

E finalmente v'erano diritti di dominio del *populus* o d'una *civitas*, la cui disciplina pratica certo ricorda in parte più o meno le conseguenze della proprietà di diritto privato.

Fra questi devono ricordarsi i laghi pubblici, le vie pubbliche ed in genere i *loca publica*. Ma una cosa ha comune anche quest'ultimo gruppo con tutte le *res publicae:* esse non solo stanno distinte come *res publicae* a lato del diritto privato, ma inoltre si contrappongono proprio al diritto privato come qualche cosa d'inaccessibile per esso. Della proprietà privata di fatto non può in massima parlarsi.

I Romani non hanno esplicata la distinzione fondamentale fra diritto di sovranità e diritto privato: la nostra proprietà privata dello Stato nella cosa pubblica romana sta confusa con essa.

Nel nostro diritto nei limiti della cosa pubblica l'elemento di diritto privato è distinto, se una cosa può essere oggetto di proprietà, dalla sovranità. E la proprietà fondiaria dello Stato, così staccata, viene in tutti i rapporti trattata affatto egualmente come la proprietà dei privati, si sono cioè dedotte pure tutte le conseguenze di questa separazione. I dominii, che nella separazione sono rimasti al diritto pubblico, vengono compresi nel nostro concetto di demanio pubblico.

La sovranità dello Stato, che si estende in tutto il territorio, è limitata solo dalla proprietà privata. Essa penetra anche oltre a questo limite, in quanto lo richiedono gli scopi dello Stato.

Ove non esiste alcuna proprietà privata sopra di un fondo, ma essa è possibile la sovranità dello Stato può escludere l'occupazione dei privati e devolvere a sè stessa il diritto di proprietà privata.

Le massime del diritto romano, data questa diversità fondamentale dei punti di partenza, non hanno per noi applicabilità diretta, in ispecie il nostro concetto sistematico di spiaggie pubbliche del mare, fiumi, laghi, vie e fondi da usufruirsi dal pubblico si fonda sopra altre basi di nuova formazione.

Stuttgart, Febbraio 1892.

Dr. L. Hegelmaier

Dr. **Ferdinand Kniep**, *Praescriptio und pactum*. Jena, Fischer, 1891, In 8° pag. VIII, 182. Prezzo Mk. 4.

Questo lavoro si divide in due parti: di cui la prima si occupa della *praescriptio*, la seconda tratta del *pactum*.

S'incomincia dalla *praescriptio* a causa di prestazioni future. Per quanto qui concerne direttamente la stipulazione, la *praescriptio* « *ea res agatur cuius rei dies fuit* » era necessaria trattandosi di *prestazioni* periodiche, anche se era in questione un determinato diritto e queste prestazioni si riferivano ad una determinata somma di danaro. Sono rimarchevoli le notizie in doppio senso che troviamo in **Gaio**. Le sue Istituzioni, come ci vennero con-

servate col manoscritto di Verona, non sono un' opera di un sol getto. Nulla di più facile, che sul fondo di **Gaio** e di altri si siano fatti delle raffazzonature; d' altra parte non mancano glosse posteriori all' epoca di **Gaio**. — Trattandosi delle obbligazioni di un venditore la *praescriptio de tradenda vacua possessione* ci porge occasione di riferirsi a ciò: che nelle azioni con *praescriptio* si poteva prescindere dalla condanna pecuniaria ed esigere coattivamente la prestazione come tale. Queste *praescriptiones* a causa di prestazioni future sono antiquate, sopratutto appartengono già alla procedura per *legis actiones*. L' antico nome era *exceptio*. Nella formula *in factum concepta* essa è ammessa. Si hanno tentativi per abolirla. La massima di **Labeone** o di **Trebazio** che sia ammissibile un *minus ponere in demonstratione:* **Sabino** ammette una pluralità di legati in caso di legato di rendita: è da ricordare altresì l' obbligazione del tutore.

Nel campo delle obbligazioni di buona fede questa *praescriptio* all' epoca di **Ulpiano** e di **Paolo** non ha ancora perduto molto della sua importanza. Invece per la stipulazione si sviluppa la massima: *tot sunt stipulationes quot res, quot summae*. Pare che sia una elaborazione dell' altra massima: *auctoritates tot sunt, quot et species rerum sunt.* Vi è connessione colla *condictio certi generalis.*

Altre *praescriptiones* sono la *praescriptio* e le stipulazioni di persone sottoposte all' altrui potestà, come pure la *praescriptio de pacto.* Quest' ultima è molto rara; la sua trattazione serve come di passaggio alla seconda parte.

Si dovrebbe opinare, che l' editto del Pretore *de pactis et conventionibus*, come pure i commentari dell' editto, che vi si riferiscono, avrebbero dovuto dar schiarimenti sulla *praescriptio de pacto.*

Forse questa spiegazione si può trovare ancora nei frammenti, che ci sono rimasti. Il *pactum legitimum* avrebbe già potuto presentare un caso d' applicazione. In seguito vien a collocarsi qui la *condictio ex lege.* — Quanto ai contratti reali innominati ci incontriamo in due correnti scientifiche: da una parte l' *actio in factum,* dall' altra la *civilis actio* colla *praescriptio*. Quest' ultima azione è fondata sul *pactum*. Passato il periodo classico vien fatta sparire questa opposizione mediante la creazione di una *actio in factum civilis*. Questa *actio in factum civilis*, che ha la sua origine in una interpolazione vien ulteriormente equiparata all' *actio praescriptis verbis*, che similmente è stata varie volte interpolata ed in seguito ha assunto un tutt' altro significato. La nuova *actio paescriptis*

verbis, non è più in relazione ad una forma speciale d' azione, ma si estende sopra un campo, i cui limiti sono segnati per considerazioni di diritto materiale e non di procedura. Sulle interpolazioni in generale si osserva, che colla prova della interpolazione si raggiunge un doppio risultato: noi non solo ristabiliamo il diritto romano nella sua purità, ma ad un tempo veniamo con queste interpolazioni ad avere i materiali per una storia della scienza giustinianea e del periodo successivo all' epoca classica.

Nelle obbligazioni di buona fede ci pare, che la strada sia chiusa dalla regola: *pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis.* Intanto questa massima ha avuto i suoi precursori, che lasciavano aperta la possibilità di una azione per sè stante. Meritano speciale attenzione: il *magis esse* di **Servio** nel fr. 13 § 30 de act. empt. et vend. 19, 1; **Labeone** fr. 50 de contr. empt. 18, 1; i *pacta adiecta* concernenti la risoluzione di una compra-vendita. Lo scopo, che il pretore si proponeva col suo editto *de pactis et conventionibus*, pare adunque che sia stato anzitutto l' ulteriore sviluppo delle obbligazioni di buona fede. — Vi sono per altro ancora altri casi in cui il *pactum* generava una azione per sè stante. La transazione presenta un caso sicuro d' applicazione della nostra azione colla *praescriptio.*

L' editto degli Edili non conteneva alcuna disposizione generale sui *pacta conventa*, ma direttamente riguarda solo *dicta* e *promissa*, ed anche questa considerazione non ha avuto luogo in un modo assoluto. In un' epoca posteriore vi si è certo fatto entrare un singolo *pactum* e con **Ulpiano** si arresta la generalizzazione, ma come azioni per mezzo delle quali vengono fatti valere questi **pacta** ci si presentano quelle redibitorie e le *actiones in factum* modellatesi su queste. La competenza degli Edili era assai limitata. Per ragione di materia essi non potevano venir aditi, che per questioni relative a schiavi e bestiame. Poichè le antiche formole civili non presentano alcuna difficoltà è da ammettere, che innanzi agli Edili non abbia mai avuto luogo un *lege agere*. Pare che la procedura formulare innanzi ad essi sia diventata una procedura unica con prevalente carattere di polizia.

Jena, Febbraio 1892.

Dr. F. Kniep
Professore nella Università di Jena

Dr. **Julius Landsberg,** *Eine Frage aus der Lehre der Skriptur - Obligationen.* (Una questione in riguardo alle obbligazioni per iscritto). Frankfurt a. M., Bechhold 1891. Prezzo Mk. 2.

La questione di cui si tratta è la seguente: È il debitore in forza d'un titolo al portatore ed all'ordine autorizzato od obbligato a provare al portatore identificato la sua mancanza di facoltà?

Tale questione dovrà risolversi solo in base alle caratteristiche principali delle obbligazioni per iscritto e tenendo conto delle massime generali del diritto delle obbligazioni. Sù questa base presto e facilmente si ottiene la soluzione. I punti più salienti, in contrapposto ad una lunga serie di teorie divergenti, di cui si discorre brevemente, si possono formulare così:

I. Le obbligazioni per iscritto al portatore ed all'ordine — le obbligazioni per iscritto verso una determinata persona restano sempre fuori di discussione — devono nei loro tratti fondamentali considerarsi sotto un unico punto di vista.

II. Le obbligazioni per iscritto sono caratterizzate dal formalismo, cioè formazione, rinnovazione, risoluzione dell'obbligazione esigono per la loro validità giuridica una forma determinata, individuale ed essenziale consistente nella trasmissione del titoto. Quindi:

1. Non hanno alcun effetto per la costituzione dell'obbligazione.

a. Dichiarazioni di volontà unilaterali o bilaterali semplicemente orali (Teoria del mero documento probatorio).

b. Semplice scrittura (Teoria dalla tradizione, dell'abbandono e dell'emissione).

2. Pagamento, rimessione, confusione e le altre cause generali d'estinzione d'una obbligazione secondo il diritto civile non possono per sè sole por termine all'obbligazione per iscritto.

3. La trasmissione del titolo non è che una forma. Quindi occorre inoltre:

a. L'animus se obligandi da una parte e dall'altra *l'animus sibi aliquem obligandi* all'atto della creazione.

b. L'animus sibi aliquem obligandi all'atto della rinnovazione.

c. L'animus obligationis delendae all'atto dell'estinzione.

4. La formazione della prima obbligazione ed il caposaldo di quelle che eventualmente le tengon dietro, si ha mediante un contratto (formale) fra il primo prenditore del titolo e l'emittente, che si obbliga in conformità allo scritto.

5. La così detta rinnovazione è la prosecuzione del primo contratto, in quanto esso si manifesta ad un tempo come un contratto *in favorem tertii* ed ha luogo originariamente coll' effetto di un diritto nuovo ed autonomo con oggetto in parte antico.

6. Diritto di credito e proprietà del titolo vanno in massima tenuti distinti.

7. Deve distinguersi fra diritto, facoltà e legittimazione.

III. Le obbligazioni per iscritto sono materialmente e proceduralmente disciplinate da principj di semplicità, celerità e severità, che non si devono però specializzar troppo ed anzi ammettono qualche eccezione.

IV. Le massime generali del diritto privato, in ispecie del diritto delle obbligazioni, in quanto non si manifestino particolarità, che giustifichino una divergenza, hanno pieno valore anche per le obbligazioni per iscritto.

I concetti così tratteggiati trovano il loro appoggio sicuro nei risultati delle disquisizioni di **Brunner** intorno ai temi *carta e notitia.*

In base a questa teoria e colla più esatta distinzione fra diritto, facoltà e legittimazione come pure fra diritto ed interesse, aggiunta a ciò la considerazione delle massime di diritto civile sull' onere probatorio si ha il risultato, che *compete* di fronte al portatore del titolo identificato il diritto di provare la mancanca di facoltà.

Per le stesse ragioni, sussidiate pure dalle massime generali sul *dolus* nel diritto privato e nei suoi effetti, deve *negarsi* un *dovere* di informarsene.

Una considerazione pratica dei risultati ottenuti costituisce la chiusa del libro.

Offenbach a. M., Febbraio 1892.

Dr. I. Landsberg.

Avv. **Amerigo Lecci.** *Il sistema delle pene nel codice italiano.* Torino, Unione Tip. Ed. Torinese, 1891 in 8.° di pag. XXVI. 408. Prezzo L. 3 (Con Prefazione di E. Brusa).

Svolti nella *Introduzione* i concetti di diritto *criminale* e diritto *penale* e tratteggiata la *origine* storica e filosofico-giuridica

della pena, come pure il di lei *fine* nel riguardo e sociale e individuale, come pure le di lei *forme* e lor corrispondenza a quelle del delitto, si divide il lavoro in nove capitoli. Nel primo discorresi del sistema di bipartizione e delle specie penali abbandonate: quanto alla bipartizione è notata l'origine francese dell'opposto sistema di tripartizione vigente nel cessato cod. Sardo e il vizio capitale di esso, come pure è notata la precisa perfezione di bipartizione adottata nel cessato cod. Toscano che lasciava fuor delle proprie disposizioni, per darle al Reg. di Polizia Punitiva, le azioni punibili senza esser delitti: quanto alle specie penali abbandonate (pena capitale, pene corporali, deportazione, pene infamanti, confisca totale) molte son le questioni poste e risolute e molte le ricerche di legislazione comparata.

Il secondo, terzo e quarto capitolo, sono quelli che svolgono la parte sostanziale dell'argomento; comprendendo i tre gruppi delle pene addottate nel nuovo codice italiano. Nel 1.° gruppo - *pene restrittive della libertà personale* suddiviso in *carcerarie* e non *carcerarie* - sono indispensabili e numerosi i ricorsi storico-legislativi specialmente riguardanti gli stati ne' quali era divisa l'Italia, dal pontificio al lombardo-veneto, dal toscano al piemontese, e vastamente è trattato il sistema carcerario venuto dall'America e noto coll'appellativo di *cellulare* (o *filadelfico* o *pensilvanico*) e *auburniano* e *misto:* quello del nuovo cod. è un sistema *graduale* e ha per sè la raccomandazione dell'esperienza fattane in Inghilterra (ove gli si vuol dar nome di *irlandese* a caratterizzarne l'origine e ove **Crofton** e **Gobb** se ne contesero la paternità) e dell'autorità del **Rossi,** del **Mancini,** del **Cavour,** del **Beltrani-Scalia:** il lavoro obbligatorio è dimostrato requisito indispensabile e è difeso dalle obiezioni economico-sociali mossegli contro; è pur difesa la pena perpetua o *ergastolo* e sono esposti i sistemi e caratteri delle due pene parallele *reclusione* e *detenzione*: l'istituto, per noi nuovo, della *liberazione condizionale* è largamente esposto e sostenuto con riflessi circa il concetto di *politica* necessità e convenienza, con l'autorità di **Carmignani** e **Carrara,** di **Paoli, Berner, Nocito** e **Zanardelli,** con la buona pratica legislativa dell'Inghilterra, della Germania, Francia, Belgio, Zurigo e altri cantoni, Ungheria, Olanda, Danimarca senza comprendervi stati ov'è già in progetto, nè è trascurato un largo svolgimento degli istituti di patronato che a render completo e proficuo questo della liberazione condizionale sono necessarii, e pur-

troppo son trascurati in Italia: la pena carceraria speciale alle contravvenzioni è l'*arresto*, co' caratteri comuni della segregazione notturna e del lavoro obbligatorio, ma co' caratteri speciali dello stabilimento apposito e della scelta di lavoro e altri minori, ed è esposta con la dimostrazione dell' utilità di aver abbandonato l'*arresto in casa* in nome della voluta intensità penale (in esso non esistente) e dell' eguaglianza: speciali accenni e considerazioni si fanno circa gli *stabilimenti speciali per le donne* e circa le *case di custodia* e *di correzione.* Venendo quindi a dire delle pene *non carcerarie*, con richiami frequenti alla legislazione romana è delineato il carattere politico della specie penale e l' abuso fattone, è svolta la sua evoluzione nel moderno diritto internazionale e son dette le ragioni per le quali sarebbe a desiderarne la totale scomparsa salvo il caso dell' esilio generale per gli stranieri che abbian delinquito in Italia.

Nel 2.° gruppo - *pene pecuniarie*, e cioè multa e ammenda a seconda che trattasi di delitto o di contravenzione - il principio loro filosofico è svolto di pari passo con la loro storia legislativa; leggi mosaiche, germaniche, romane, e man mano venendo ai tempi attuali, le ebbero e si hanno, ma sono esse giuste? Se uno dei principali requisiti nella giustizia delle pene è l'eguaglianza tal requisito in esse difetta malgrado le affermazioni del **Bentham** in loro favore e malgrado i sistemi escogitati per renderle eguali fin da **Platone** e **Paolo** e poi dal **Filangieri, Bonneville, Waldeson.** Più è manifesta l' inefficacia loro nei delitti non mossi da cupidigia di averi, ma è manifesta l' impotenza loro di fronte alla social sicurezza e all' emenda, il che notano il **Carmignani** e il **Canonico.** Anco il nuovo cod. destina il provento loro all' erario, cosa - a dir del **Carrara** stesso - immorale e impolitica; la lor destinazione all' indennizzo delle vittime dell' errore giudiziario e del reato che non possano ottenerlo dal reo sostiensi in teoria e in pratica; in teoria perchè raccomandala il concetto della libertà, sicurezza, proprietà, e perchè dal punto di vista giuridico è chiaro esser lo stato in colpa avendo trascurata la voluta diligenza o nell' accusar l' innocente o nel tutelar la società; in pratica perchè facil cosa sarebbe far risorgere la cassa delle pene pecuniarie sul sistema toscano del 1786 di P. Leopoldo I.

Nel 3.° gruppo - *pene che colpiscono l' attività civile-economica*, e cioè *interdizione dai pubblici uffici* e *sospensione dell' esercizio di una professione o arte* - si esaminano le obiezioni loro mosse da **Rossi, Canonico, Bonneville, Carrara, Mori**, e si

espone il sistema adottato dal codice; di *surrogati penali* un solo ve ne è - la *riprensione giudiziale* - e la storia legislativa è ricca delle applicazioni di esso, dal diritto romano e canonico a quello dei comuni; il **Vigliani** la combatte ma essa è utilissima, quantunque il sistema adottato dal codice presenti pratici inconvenienti. Così di *complementi penali* un solo ve ne è - la *vigilanza speciale della Pubblica Sicurezza* - di origine francese e che di utilità, anzi di necessità, è senza dubbio, ma che è viziato dall'esser imperativa e inflitta con la pena, mentre dovrebb'esser facoltà del giudice aggiungerla o no alla pena a seconda di casi e di persone, come ad es. fa il cod. germanico che vuole il parere dell'amministrazione della casa di pena a giudicar dell'efficacia emendatrice della pena stessa.

Detto del sistema di commisurazione delle pene e difeso il legislatore, con l'autorità anco del **Lucchini**, dall'accusa di eccessiva latitudine delle pene, segue la trattazione degli *effetti ed esecuzione delle condanne penali*: gli *effetti* suddivisi in *penali* e cioè *interdizione dai pubblici uffici*, *vigilanza speciale della P. S.*, *sospensione dell'esercizio di una professione o arte*; e in *civili* e cioè per la *personalità del condannato* (con special riguardo alla legale interdizione, alla patria potestà, all'autorità maritale, alla capacità di testare), pel *corpo di reato*, per le *restituzioni risarcimenti riparazioni* (con special riguardo alla civil riparazione naturale pecuniaria onoraria), per le *spese processuali*: l'*esecuzione* fa considerare anzitutto il computo del carcere preventivo, la decorrenza dell'interdizione e sospensione, quella della vigilanza di P. S., la pubblicazione delle condanne all'ergastolo.

Detto infine del *concorso di reati e pene*, e svolte le teoriche del *cumulo materiale*, dell'*assorbimento*, del *cumulo giuridico*, come pure quelle della *concorrenza ideale* e *reale* e scuola *intermedia*, terminasi il lavoro con la trattazione dell'*estinzione dell'azione e delle condanne penali*, dividendola in modi di estinguere e azione e condanna, azione sola, condanna sola. Fra i primi la *morte*, l'*ammistia*, la *prescrizione*, la *remissione*; per la seconda ribattendo le opinioni contro il diritto di grazia del **Beccaria**, **Filangieri**, **Bentham** e altri; per la terza riportando le opinioni di **Vico**, **Ahrens**, **Grozio**, **Troplong**, i caratteri e la storia di essa, trattando la questione della interuzione e combattendola mentre il cod. ammettela, combattendo inoltre anco la prescrizione della condanna pur dal cod. ammessa salva però la revisione del processo quando

lungo tempo fosse trascorso dalla condanna; per la quarta svolgendo il concetto dell'azione privata e le obiezioni mosse al modo col quale il cod. la regola, attingendo alla dottrina di **Saluto.** Fra i secondi trattato specialmente è lo istituto dell'*oblazione volontaria.* Fra i terzi trattati pur specialmente sono gli istituti dell'*indulto* e *grazia* e della *riabilitazione*, quest'ultima con raffronti con la *restitutio in integrum* romana e con le opinioni fatte prevalere nella commissione senatoria dal **Pessina** e **Vigliani.**

Prof. **Longo Antonio**, *Carattere giuridico dell' Amministrazione finanziaria romana* (nell'*Archivio giuridico*, XLVII, 109-148).

L'obbiettivo generale di questo lavoro è una ricostruzione teorica dei principii giuridici su cui fondasi l'amministrazione finanziaria romana, giusta l'ordinamento tipico del *Fiscus*, confrontando poi questi principii col diritto pubblico moderno, e dimostrando le applicazioni feconde di cui essi sono capaci.

La ricostruzione di quella teoria deve naturalmente seguire le varie fasi storiche traverso cui è passata l'amministrazione finanziaria romana. A tal fine l'A. usufruisce gli studii del **Mommsen**, del **Hirschfeld**, del **Marquardt** e del **Brinz.** Così nel § 1 (pag. 108-115) egli studia la nozione di *aerarium* in cui si riassume l'ordinamento finanziario sotto la repubblica, affermando sulla base delle fonti che l'*aerarium* davvero appartenesse al *populus romanus* e cioè allo Stato, riconoscendo che il *populus* costituiva una personalità giuridica interamente capace, ma negando tuttavia, contro l'opinione dominante, che l'*aerarium* costituisce « il patrimonio » dello Stato nel senso tecnico che questa espressione ha assunto e per cui essa indica un complesso di diritti e di obbligazioni regolati dal diritto comune; mentre invece l'attività economica e finanziaria di cui lo Stato repubblicano godeva, si svolgeva interamente nella sfera del diritto pubblico ed era da questo regolata sicchè il concetto di *aerarium* non corrisponde tanto a quello moderno di « patrimonio dello Stato », quanto a quello di « cassa pubblica ».

Nel § 2 (pag. 115-118) si studia l'amministrazione finanziaria sotto l'impero riassunta nella nozione di *fiscus*. Per quanto le fonti primitive sieno scarse, e la materia sia resa difficile dalla sua complessità l'A. comincia col determinare che mentre originariamente *fiscus* significò « cassa imperiale » tuttavia nel secondo secolo dell'impero esso ha già il senso di « patrimonio ». Ciò posto egli enuncia la teoria dominante, quale appare al **Mommsen** e che può riassumersi in questa formula, il fisco è proprietà privata.

Per istituire una critica di tale opinione dominante, l'A. nel § 3 (pag. 119-124) traccia lo sviluppo storico dell' idea di fisco, ed ammette che la prima forma giuridica da esso assunta fu davvero quella di patrimonio dall' imperatore cioè di quel patrimonio che l'imperatore godeva come ogni privato cittadino ma che pure aveva una importanza affatto speciale per la posizione altissima del proprietario di esso. Così ben presto questo patrimonio diventa come il nocciuolo intorno al quale vennero aggruppandosi ragioni di entrata e di spesa la cui origine stava nella pubblica qualità dell'imperatore; senza che tuttavia ciò impedisse l'indole privata del patrimonio cui si connettevano. Esempio precipuo di ciò si riscontra nei redditi provenienti dalle provincie imperiali e delle spese che esse importavano, confrontando con l'istituto repubblicano delle *Monubiae*, che acquistate per titoli pubblici ed a fini pubblici destinati passavano tuttavia nel patrimonio privato del generale. Così avviene naturalmente che il *fiscus* venisse considerato come regolarmente sottoposto al diritto privato.

Ma questa prima forma non par che transitoria e servì di passaggio alla teoria classica del *fiscus* che l'A. considera nel § 4 (pag. 124-130). La causa storica determinante questo passaggio risiede nel considerevole allargarsi delle fonti di redditi e di spese di pubblica natura: processo di assorbimento per cui il *fiscus* finì per abbracciare l'intera amministrazione finanziaria dello Stato. Parallelamente però a questa trasformazione ne avviene un'altra (ed in questa osservazione consiste precipuamente la differenza fra la teoria dell'A. e quella dominante) se cioè il *fiscus* che prima dinotava il patrimonio del principe, diventa invece un'autonoma persona giuridica capace di possedere un patrimonio (*patrimonium fisci* in L. 2 § 4, D. *ne quid. in l. p.* XLIII, 8). Questa opinione è altresì difesa con i fr. 6 § 1; 3 § 10, D. h. t. dove appare chiara la differenza fra *res fiscales* e *res Caesaris*. Oltre queste due categorie di beni se

ne riscontra nelle fonti un' altra cui si riferisce la L. 39 § 10, D. de leg. I cioè: *res Caesaris in formam patrimonii redactae* che l' A. farebbe corrispondere al concetto moderno di « beni della Corona ».

Posti tali elementi storici l' A. passa a determinare la teoria giuridica del fisco per Diritto romano § 5 (pag. 130-141) distinguendo in essa i seguenti tre aspetti diversi: 1) l' indole dei rapporti giuridici cui il *fiscus* dava luogo era di diritto pubblico o di diritto privato? Questione risoluta indubbiamente nel senso che quei rapporti fossero sottoposti al diritto comune come dimostrano le fonti, che formò del fisco un erede, un proprietario, un debitore, una parte in giudizio. 2) A chi spettava la proprietà del fisco? Quistione, che giusto i criterii precedentemente svolti si risolve nel senso che la pertinenza giuridica del *fiscus* debba riferirsi piuttosto allo Stato che al principe studiando a questo proposito lungamente il senso giuridico della fusione fra *aerarium* e *fiscus* che è già completa, secondo lui presso i giuristi della prima metà del terzo secolo: a tal fine si confrontano e si conciliano la L. 15 § 3 D. h. t. e la L. 13 pr. § 1 eod. — 3) Quale è la formula giuridica che meglio risponda alla nozione di fisco? Quistione che costituisce per così dire il corollario dello studio superiormente fatto e che l' A. risolve nel senso che il *fiscus* sia una persona giuridica costituita dal patrimonio dello Stato, giusta **Windscheid** e **Brinz** contro **Savigny, Ecclus, Gerber, Zachariae**.

Nel § 6 finalmente (pag. 141-148) si considera il valore di tali principii desunti dal Diritto romano, per il Diritto pubblico moderno, sostenendo, da un punto di vista generale, gli inestimabili beneficii, sin' oggi poco usufruiti che lo studio delle fonti romane può apportare al diritto pubblico moderno. E l' A. sostiene che anche per diritto moderno qualsivoglia rapporto finanziario quando pure il titolo di esso risieda nel diritto pubblico (per es. nel pagamento delle imposte), l' attuazione pratica del rapporto lo fa rientrare nel diritto privato: ed assorge così a questa verità fondamentale cioè che il diritto pubblico moderno ha accolto senza restrizione il principio di diritto romano relativo all' indole privata del diritto fiscale; grande e benefico principio che sottomette al diritto comune i rapporti patrimoniali dello Stato.

Circa all' appartenenza del fisco esso è certamente dello Stato, ma la maniera corretta di formulare la teoria, crede l'A., che debba, riscontrarsi, anche per diritto moderno, nel concetto romano che

faceva del fisco una persona giuridica per sè stante, dimostrando i difetti, formali ma gravi, del concetto per ora prevalente per cui il fisco sarebbe « lo Stato come subbietto di diritti patrimoniali ».

Macerata, Gennaio, 92.

Prof. A. Longo

Dr. **Joseph Löhr.** *Ueber die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs* (Sulla natura giuridica del concordato). Estratto dalla *Zeitschrift für deutschen Civilprozess 1891*, Berlin C. Heymann, in 8.°, pag. 92. Prezzo Mk. 2.

La teoria anteriore nel concordato vedeva un contratto, nel quale a causa della peculiarità del caso la volontà dei non consenzienti era per una finzione giuridica ritenuta consenso o veniva coartata dalla volontà della maggioranza. Contro di essa si è levato **Schultze** nella opera « Il diritto tedesco sul fallimento nelle sue basi giuridiche » (Das deutsche Konkursrecht in seinenjuristischen Grundlagen), richiamandosi a ciò, che il contratto non può essere che il prodotto di una volontà contrattuale e che una volontà coartata o finta non può essere una volontà. Egli dichiara il concordato una sentenza giudiziaria, che sotto le modalità da essa stessa stabilite dichiara cessato il fallimento. Astraendo da alcuni seguaci di **Schultze** si continua però a ritenere, che il concordato sia un contratto; cercandosi di ovviare alla menzionata difficoltà collo ammettere, che la maggioranza agisca ad un tempo in rappresentanza legale degli altri creditori, od ammettendo che questi risentano rispetto ai loro diritti ed ai loro obblighi l'effetto d'un contratto concluso fra il debitore comune e la maggioranza, o col richiamarsi ad una supposta comunione, almeno positivamente ammessa dalla legge fra i creditori.

Le obbiezioni, che **Schultze** muove alle teorie anteriori sono irresistibili. Invece egli sbaglia quando vuol stabilirne una propria, astraendo da molte contraddizioni nei particolari, in quanto muove da un falso concetto della sentenza. Dichiarandosi, che il concordato è una sentenza, non può volersi dire se non che esso lo è od in senso materiale, od in senso formale. Questa distinzione deve esser fatta. Sentenza in senso materiale è l'accertamento giudiziario del

diritto esistente; la denominazione di sentenza in senso formale s' attaglia agli atti del giudice i più diversi fra loro, purchè accomunati dalla forma uguale, desunta dalla sentenza materiale; in ispecie entra in questa categoria la così detta sentenza materiale, che quanto alla sua essenza, come una serie di azioni del giudice, che non si svolgono nella forma d' una sentenza, è creazione giuridica giudiziaria. Ora non v' è dubbio, che il concordato non è accertamento del diritto esistente. Se lo si colloca nella categoria delle sentenze formali, si dice qualche cosa quanto alla sostanza, e non si ha quindi una teoria. Che l' efficacia del concordato debba anzichè sulla volontà delle parti basarsi sulla creazione del diritto per parte del giudice, che — senza badare se emanata in forma di sentenza od in altra forma — falcidierebbe i diritti dei creditori o li distruggerebbe per darne ad essi dei nuovi, lo si può pensare, ma questo concetto non corrisponderebbe al diritto positivo, che si è sviluppato storicamente nel senso di accordare efficacia giuridica rispetto alla minoranza ad un contratto del debitore comune colla maggioranza.

Ma come si potè far ciò? Lo scopo del legislatore era di far aderire alla transazione, che il debitore comune o la maggioranza dei creditori avevano spontaneamente concluso, gli altri creditori Per arrivarvi v' erano tre strade: 1. Emanare per legge o mediante pronunzia di giudice un precetto di conclusione del contratto. Questa strada non conduce senz' altro in ogni caso alla meta e non venne in concreto tenuta. 2. Il legislatore può far fare ad un altro in vece di colui, che deve agire, l' azione per conto di questo. Neppur ciò si è fatto; poichè non si può ammettere, che quelli che sono comparsi e s' oppongono, abbiano dei rappresentanti legali nella persona dei consenzienti, che avrebbero accettato validamente per essi, mentre la loro propria dichiarazione d' opposizione sarebbe inefficace, e ciò a cominciar dall' istante in cui i consenzienti raggiungono una certa maggioranza, cosicchè a seconda che si aggiunge un consenziente od un dissenziente, la volontà dei dissidenti ora sarebbe espressa dai consenzienti come loro rappresentanti, ora da essi stessi. Nè può con maggior profitto riccorrersi al pensiero della comunione con richiamo al principio della maggioranza per trovare una spiegazione del concordato: poichè con ciò si confonde il rapporto giuridico interiore ed esteriore; inoltre fra i creditori non sussiste alcuna comunione. 3. Il legislatore rinunzia alla conclusione d' un contratto, poichè a lui importa solo il risultato, non il modo d'ottenerlo,

e fa che le conseguenze giuridiche da lui volute si verifichino per effetto di volontà del giudice. È di tale esercizio d'autorità legislativa, che si è fatto uso in questo caso.

Il concordato quindi è contratto fra il debitore comune ed i creditori non privilegiati, che acconsentono ad esso e ad un tempo un fatto, che ha conseguenze giuridiche per gli altri creditori non privilegiati ed il debitore comune. La cessazione del fallimento non forma l'oggetto del contratto, ma è una conseguenza, che se ne ricava per mezzo della pronunzia del giudice. Si hanno tanti contratti, quanti sono i crediti dei creditori consenzienti. La votazione va spiegata nel senso che, sia presupposizione d'una valida accettazione d'ognuno dei contratti, che una certa maggioranza degli aventi diritto di voto consenta alla proposta di transazione, e che non vi siano impedimenti per ragione di tempo o di persone e che venga data la omologazione giudiziaria. Che il contratto sia fatto innanzi al tribunale, col suo concorso e per mezzo delle forme, che regolano la attività del giudice e delle parti, quando si tratta di accertare il diritto, non sono circostanze, che influiscano sulla essenza di contratti e delle azioni che si fanno per costituirli, come la sentenza formale non vien dalla sua forma fatta diventare qualche cosa d'altro. Il concetto della omologazione come forma contrattuale del resto è inesatto; essa è piuttosto una dichiarazione di volontà d'un personaggio accessorio, che per legge è necessaria per la formazione del contratto. Le adesioni al concordato sono nulle, se diffettino dei requisiti fondamentali d'un contratto — nullità che si può verificare per alcune o per tutte —, capacità, volontà effettiva, consenso e dichiarazione di volontà. Gli altri vizi, astraendo dal dolo e dalla bancarotta fraudolenta vengono sanati dalla omologazione giudiziaria. Fatto il concordato, i diritti e le restrizioni, che ai consenzienti risultano dal contratto, si verificano rispetto a tutti gli altri creditori privilegiati in forza d'una massima di diritto. L'oggetto concreto di questi diritti e queste restrizioni vien dato dal precetto d'eguaglianza delle conseguenze giuridiche per tutti i creditori. Essendo condizione della validità d'ogni singolo contratto non il consenso d'una maggioranza dei veri creditori, ma solo degli aventi diritto di voto, non può mai a causa della mancanza di facoltà di un consenziente, affermarsi l'inefficacia degli altri contratti, e non si ha neppure alcuna ragione per non far luogo anche in tal caso alla massima giuridica, che obbliga i non consenzienti; ciò deve dirsi anche pel caso possi-

bile, che nessuno dei consenzienti fosse creditore; in tal caso al concordato non resta che la qualità di fatto produttivo di conseguenze legali. Similmente la nullità di singoli contratti non fa ostacolo alla validità degli altri e la nullità di alcuni o di tutti i contratti non pregiudica l'applicazione della massima giuridica rispetto ai dissidenti. In questo caso però la massima giuridica fa sentire il suo effetto anche sui consenzienti inefficaciemente. Quindi questa teoria dà assolutamente e per ogni caso la possibilità, di mantener salva la sicurezza e l'immutabilità della sussistenza del concordato, mantenendo salva la natura sua contrattuale per la maggioranza dei creditori, e salva la conseguenza, che in caso di singoli vizi dei contratti deve portare alla loro nullità mentre le pure teorie contrattuali non possono spiegare come, salvi i casi di frode e di bancarotta fraudolenta, il concordato resti inoppugnabile, mentre d'altra parte se si ammettesse la possibilità d'un annullamento del concordato si disconoscerebbe completamente il valore pratico di quest'istituto.

Monaco, Gennaio 92.

Dr. Löhr.

Dr. **Max Mittelstein**, *Beiträge zum Postrecht.* (Contributi al Diritto postale). Berlin, Franz Vahlen, 1891, in 8.° pag. V, 144. Prezzo Mk. 3.

Il diritto postale nè in Germania, nè altrove è dalla scienza giuridica studiato così profondamente, come esso merita. L'autore si è lasciato muovere specialmente da alcune recenti decisioni del Tribunale dell'Impero alla compilazione del suo lavoro, che, astraendo dalla prefazione e da un indice assai copioso di fonti e delle cose notabili nel volume, si divide in dieci dissertazioni autonome.

La prima è intitolata: *Contraddizioni fra la costituzione dell'Impero ed il diritto postale* (p. 1-5). Si è affermato, che il § 50 della legge imperiale sulle poste dell'impero germanico del 28 Ottobre 1871 non sia d'accordo coll'art. 50 e coll'art. 2 della costituzione dell'impero. La prima contraddizione vien dimostrata infondata; si riconosce invece, che sussiste quella col secondo di questi

articoli. Quindi il decreto sulla posta dell'8 Marzo 1879 emanato in base al § 50 è come decreto *giuridico* inefficace a causa del difetto di pubblicazione nella Gazzetta dell'impero, ciò che però per la pratica non ha che poca importanza.

La seconda dissertazione concerne il *diritto postale privato* (p. 6-18). In essa vien anzitutto dimostrato, come in conformità all'art. 4 N. 10 ed all'art. 52 della costituzione dell'Impero l'Impero (in contrapposto ai singoli stati) emana le leggi in materia postale, e nei congrui casi giusta gli art. 48, 50 provvede anche con semplici decreti. La legge fondamentale è quella già menzionata del 28 Ottobre 1871. Essa è completata dal decreto dell'8 Marzo 1879, che è stato molte volte mutato. La Baviera ed il Württemberg hanno decreti postali propri pel loro servizio *interno*. Si dimostra poi, come i rapporti d'affari fra la posta ed il pubblico assumano la forma di contratti di diritto privato. In quanto poi non si hanno disposizioni nè della legge, nè dei decreti sulla posta, si applica il codice di commercio tedesco, perchè l'amministrazione postale giusta l'art. 4 di detto codice, deve considerarsi come faciente atti di commercio, e ciò deve in ispecie ritenersi rispetto ai trasporti operati dalla posta. In mancanza delle prescrizioni del codice di commercio s'applica il rispettivo diritto civile, che per ora nei singoli stati dell'impero è ancora molto diverso.

Il terzo lavoro tratta della *coazione a servirsi della posta* e del reciproco *dovere della posta* (p. 19-36). Si rigettano le espressioni « regalia postale » e « monopolio postale » e si stabilisce, che solo nei limiti della legge postale dell'Impero il servizio della posta è ancora un diritto sovrano, si ha cioè la *coazione a servirsi della posta,* per effetto della quale è vietato, sotto determinate pene, di fare, date certe condizioni, circolare certe lettere e giornali altrimenti che per mezzo della posta. Si esaminano poi accuratamente i relativi §§ 1, 2, 15, 27 Nr. 1, 30 e 32 della legge postale imperiale. In correspettivo a questa coazione si ha un *dovere della posta*, che vien caratterizzato così: la posta deve assolutamente far circolare lettere e giornali senza riguardo di persona ed in tutti gli altri affari, che essa fa col pubblico non può far distinzione di persona. Questo dovere della posta può venir esperito per via d'azione.

Nella quarta dissertazione si esamina il *dovere della posta di rispondere dei danni cagionati* nella esecuzione dei trasporti (p. 36-52), senza però esaurire il tema, giacchè si è tenuto conto

del fatto, che questa materia è stata già trattata spesso e bene da altri. Anzitutto si discorre della portata della legge postale imperiale, specialmente del suo § 6 capov. 4, e si combatte la sentenza del Tribunale dell' Impero del 17 Giugno 1887. In seguito si esamina per quanto tempo la posta in genere risponda e quando risponda dei ritardi, e si dimostra come essa non risponda, se la spedizione non si è fatta in conformità dei regolamenti. In fine si interpreta in modo completo il § 7 della legge postale imperiale, che stabilisce una limitazione all' obbligo della responsabilità regolato dal § 6.

La quinta dissertazione ha per titolo *mittente e destinatario* (p. 53-67). Si stabilisce come non colui che riceve l' invio, ma quello che lo manda è il contraente di fronte alla posta, mentre essa di regola non lo vuol riconoscere. Come prova di ciò si ricorda il « Vagliando postale ». Il mittente ha nei congrui casi diritto ad una ricevuta, della quale si spiega il valore nei rapporti colla posta. Il mittente ha inoltre il diritto alla spedizione, restituzione, proseguimento e cambiamento d' indirizzo del suo piego. La posta non entra nei rapporti del mittente col destinatario, e tanto meno si deve preoccupare dei diritti, che questi abbia alla spedizione. Ad ogni modo la posta contratta solo col mittente e solo di fronte a questo giusta il § 6 e seg. della legge postale imperiale risponde della perdita, guasto o ritardo d' un piego. Il destinatario ha solo diritto alla spedizione, al proseguimento ed alla consegna del piego arrivato a destino.

La sesta dissertazione ha per oggetto i *diritti, che alla posta derivano dal contratto di spedizione a mezzo della posta* (pag. 67-82). La posta può richiedere per la sua prestazione il « porto », la qual parola si deve intendere ora in senso stretto come indennizzo pel trasporto, ora in senso lato con inclusione delle altre competenze. Oltre alle numerose prescrizioni regolamentari si esiminano a questo riguardo le leggi postali imperiali del 28 Ottobre 1871, 17 Maggio 1873 e 3 Novembre 1874, come pure la legge del 5 Giugno 1809 relativa alle franchigie postali nel territorio della confederazione della Germania del Nord. Alla enumerazione di molte svariate competenze tien dietro la trattazione dell' obbligo dell' affrancazione. La regola è, che il mittente deve rispondere di fronte alla posta di tutte le spese della spedizione; ma questa regola ha certo alcune eccezioni. Il destinatario resta obbligato al pagamento del porto solo accettando il piego. La posta è tutelata da un diritto di pegno sul

piego; essa ha pure un diritto di ritenzione, e può inoltre riscuotere coattivamente porto e competenze, senza dover perciò promuovere un'azione (§ 25 della legge postale imperiale). Per contro il suo diritto al porto ed alle competenze si prescrive in un anno.

Nelle altre dissertazioni si tratta degli affari finanziari della posta, dei quali negli altri libri si trovano appena pochi cenni, e per primo del *vaglia* (p. 82-105). Astraendo dal § 6 capov. 4 della legge postale imperiale, del quale si è già fatta menzione si trovano ancora prescrizioni sul vaglia solamente nell'Ordimento postale (§§ 16, 17 etc.), cosicchè non è semplice stabilire la natura giuridica di questo affare. Il mittente con esso trasferisce nella posta la proprietà d'una somma di danaro, ed essa si obbliga di fronte a lui a pagarne una eguale col danaro proprio al destinatario, che deve rilasciare quietanza sul foglio del vaglia in segno d'aver ricevuto l'importo dalla cassa postale. La posta garantisce solo questo pagamento, ma essa non è responsabile del ritardo nella spedizione e nella consegna del vaglia. Anche in questo caso la posta risponde solo di fronte al mittente. Da tutto ciò deriva, che non si effettua un contratto per la spedizione d'un vaglia, se non vien pagato effettivamente il danaro alla posta. Si è chiamato questo contratto una *locatio conductio irregularis*, ma ciò è erroneo, poichè non si tratta di trasportare il danaro, ma solo di spedire il vaglia, che però — in contrapposto al diritto italiano — non vien rimesso al mittente ma rimane permanentemente in possesso della posta, dalla quale il destinatario può esigere il così detto *Vagliando postale*. Il vaglia quindi non è un assegno, non è un titolo girabile, ma solo un documento che autorizza a riscuotere. Il contratto di spedizione di vaglia è quindi un contratto reale. Se la posta non era obbligata al rimborso, perchè non si fosse fatto il pagamento, p. es. in caso di falsificazione del vaglia, essa può ridomandare al destinatario il danaro pagato con una *condictio indebiti*, poichè di fronte a lui non aveva alcun obbligo di pagamento. Quindi è soltanto la volontà del mittente e del destinatario quella che determina in qual senso si paga il danaro pagato dalla posta dietro ad un vaglia. Può ancora osservarsi, che su queste massime domina grande incertezza tanto nella scienza, quanto nella pratica, e che segnatamente il Tribunale dell'impero è d'opinione diversa: esso però ultimamente ha adottato un criterio simile a quello, che è seguito dall'Autore.

Vien poi nell'ottava sezione trattato il *mandato postale* (p. 105-

121), che è regolato solamente dall'Ordimento postale. Vi sono mandati postali per incasso di somme per invii di libretti postali e per presentazione di cambiali all' accertazione. Nel primo caso la posta fa la parte di messo; consegna il documento (quietanza, titolo di credito, ecc.) solo dietro pagamento dell' intiero importo, che trasmette poi mediante vaglia. Il Tribunale dell' Impero ritiene invece, che la responsabilità della posta sia regolato esclusivamente dall' Ordinamento postale. Il mandato postale di presentazione di cambiali all' accettazione la posta presenta la cambiale e, ottenuta l' accettazione, la restituisce; se si vuole, rimette pure la cambiale non accettata ad una persona autorizzata a levare il protesto. La responsabilità della posta è eguale a quella, che essa ha per la spedizione d' una lettera raccomandata; essa quindi non risponde dell' osservanza delle speciali discipline del diritto cambiario.

La nona dissertazione tratta dell' *assegno postale* (p. 121-130). Secondo l' ordinamento postale vigente si possono gravare lettere e pacchi per avere il rimborso o del valore o delle spese fino all' importo massimo di 400 marchi. Si tratta d' uno speciale contratto di trasporto modificato, non d' un mandato d' incasso qualificato. L'importo incassato vien rimesso al mittente mediante vaglia. Si discorre minutamente delle eventualità, che si verificano, se il piego si perde o si guasta, o se vien consegnato senza ritirare la quale è gravato d' assegno, ecc.

Nell' ultima dissertazione si discorre *dell' abbonamento postale* (p. 130-136). Per le leggi dell' Impero la posta è obbligata ad abbuonare ai giornali politici, che si pubblicano nell' Impero tedesco. Di fatto esso però fa abbuonamenti anche a tutti i giornali e periodici d' altro genere. Si ha quì un contratto dell' abbuonato coll' editore fatto a mezzo della posta in base al prezzo corrente del giornale. L' editore assume quindi la parte di mittente.

Occorrerebbe troppo spazio per dare ulteriori accenni sulle numerose questioni discusse in questo libro. Può solo osservarsi ancora che della letteratura e della giurisprudenza riguardanti questa materia si è tenuta diligente considerazione. Di questo libro hanno pubblicate critiche acute (in senso favorevole): **R. Sydow** nell' Archivio per la posta e i telegrafi. 1891, p. 519-530, e **Fr. Schmidt** nell' Archivio pel diritto civile di Kohler e Ring, vol VI, pag. 171-179.

Hamburg, Febbraio 1892.

Dr. Max Mittelstein.

Prof. **Luigi Palumbo**, *Testamento Romano e Testamento Longobardo.* Lanciano, Carabba, 1891, in 8.° pag. 406, prezzo L. 6.

Questo libro studia le origini e lo sviluppo del testamento romano e del testamento longobardo.

L'Autore nel cap. I dopo avere illustrato la parola *testamentum*, cioè la sua etimologia ed il suo significato, dimostra che il testamento nel senso romano classico e moderno non esiste in quelli, che si vogliono chiamare diritti primitivi. Indi si fa a ricercare la genesi di tutto il diritto successorio, risalendo alla primitiva costituzione del popolo romano e degli altri popoli arii in generale. A preferenza si ferma sulla costituzione sociale nel periodo così detto patriarcale, fissando due tipi di organismi sociali, cioè quelli in cui il capostipite presunto è ignoto, leggendario, immemorabile, e quelli in cui il capostipite presunto è noto. Di questi organismi esamina la costituzione e le funzioni. A quelli del primo tipo corrisponde presso i Romani la *gens* o villaggio, ed a quelli del secondo il gruppo agnatizio o consorzio familiare. Tutti siffatti gruppi hanno carattere politico, e sono indivisibili; onde la successione si riduce al trapasso della sovranità, con tutte le funzioni connesse, da un signore del gruppo in un nuovo signore; ovvero, in linea subordinata, all'assorbimento di un gruppo in un altro, il che si verifica, quando il gruppo familiare si spegne o si assoggetta al gruppo immediatamente superiore, cioè alla *gens*. I sistemi per effettuare la designazione del potere sovrano sono varii, cioè: la designazione naturale, rappresentata dalla primogenitura; la designazione elettiva; la designazione fatta dal precedente sovrano; e poi ci sono le combinazioni varie dei precedenti sistemi, ossia la designazione naturale combinata con la elettiva, la designazione fatta dal predecessore, combinata parimenti con l'elettiva, la designazione naturale, combinata con la designazione fatta dal predecessore.

Nel II capo si espone come col sorgere dello Stato al consorzio famigliare ampio succede la famiglia ristretta o *familia* romana classica: un organismo politico anch'essa, ma il cui capostipite è noto non solo, ma vivente. In questo secondo stadio il privilegio dell'anziano cessa; però rimane una designazione naturale, rappresentata dalla successione dei *sui*. Ciascuno dei discendenti del defunto succede nella rappresentanza della *familia*, cioè tanto nel patrimonio,

quanto negli altri rapporti, come quelli del diritto sacro e le obbligazioni attive e passive del *de cuius*. Anche la designazione fatta dal predecessore si mantiene; ad essa corrisponde così in Grecia come in Roma il testamento. In origine il testamento è congiunto con l'adozione. Il *paterfamilias* ha solo la facoltà di nominare l'*heres* in mancanza di *sui*; ma l'erede non potrebbe rappresentare la *familia* senza farne parte; dunque è necessario che l'adotti. Più tardi acquista il diritto di designare l'*heres* anche nell'esistenza di *sui*, e allora l'adozione scompare dall'istituzione di erede, e questa si riduce alla designazione pura e semplice di un successore. La prima forma del testamento romano è il *testamentum calatis comitiis*, a cui si aggiunge più tardi il *testamentum in procinctu*. Nel *testamentum calatis comitiis* il popolo interviene per approvare e non per mera testimonianza; solo più tardi il suo diritto di conferma si tramuta in una semplice assistenza, conformemente a quel che era avvenuto anche nel *testamentum in procinctu* e nell'*adrogatio*. L'*heres,* eletto col testamento, succedeva nella rappresentanza della *familia*, come il *suus*. Onde il testamento era una disposizione *in universum ius*, e avea bisogno dell'*heredis institutio*, cioè dell'atto con cui l'*heres* veniva investito della rappresentanza familiare. Niuno potea morire parte testato e parte intestato, così come in origine non vi potea essere nel consorzio famigliare un sovrano designato in un modo e un altro designato in un altro. Non si potrà istituire un erede in una cosa certa e determinata, perchè l'*heres* non poteva non essere un successore universale. Dato il carattere politico della *familia*, il testamento, era un istituto di diritto pubblico, e l'istituzione di erede doveva essere fatta in forma imperativa e solenne, come la legge. Oltre la successione, universale, rappresentata dall'istituzione di erede, il testamento più tardi venne ad attuare anche una successione particolare, rappresentata dal legato. Nè altrimenti nel diritto primitivo, accanto alla successione nella sovranità familiare vi era una successione particolare nei beni di proprietà individuale del capo del gruppo a favore de' suoi discendenti; dei quali beni il capocasa potrà anche disporre liberamente, donandoli o assegnandoli negli ultimi momenti della sua vita.

Nel cap. III si mostra come il testamento col tempo diviene un mezzo di riparare agl'inconvenienti della successione legittima. A questa sua nuova funzione corrisponde una forma nuova: La *fami-*

liae mancipatio, che era un'alienazione del patrimonio per atto tra vivi, a cui ricorreva chi veniva minacciato da una morte subitanea e non potea, in conseguenza, giovarsi delle ordinarie forme di testare. La *familiae mancipatio* non era un vero testamento; ma tale essa divenne prima della seconda metà del VI secolo, quando si trasformò nel *testamentum per aes et libram*. Allora la *mancipatio* era adoperata unicamente per formalità e per imitazione dell'antico diritto; ma i beni non erano più trasferiti all'*emptor familiae*. Di più nel nuovo testamento si nominava l'*heres* vero nella formola dell'*heres esto*, propria del testamento comiziale; quindi cessarono gl'inconvenienti della *familia mancipatio*, come l'immediato passaggio della proprietà nell'*emptor* e la mancanza di chi rispondesse dei *sacra* e dei debiti ereditari. In pari tempo l'erede era incaricato dell'esercizio dei legati, dopo che il *legatum per damnationem* diventò la forma tipica di questa liberalità! Il nuovo testamento potea essere scritto; e i testimoni che si erano sostituiti al popolo, apponevano i loro suggelli a tergo della *tabulae* testamentarie scrivendovi accanto il proprio nome. Più tardi s'introdusse il testamento pretorio, che non richiedeva *mancipatio*, ma solo l'istituzione di erede e sette testimoni, che dovevano sigillare il testamento. In pari tempo furono messe delle limitazioni tanto al diritto di legare che di testare. Nel diritto imperiale fu riconosciuto il fedecomesso, come un mezzo di beneficare le persone incapaci di ricevere a causa di morte e specialmente i *peregrini*. Il fenomeno diede origine al *codicillo*, che si estese anche sui legati; e più tardi venne in uso anche la *clausola codicillare*. Dal testamento per *aes et libram* e dal testamento pretorio nacquero due altre forme di testare, l'una scritta e l'altra orale, con sette testimoni. Entrambe dovevano aver luogo *uno contextu*. Inoltre i testimoni dovevano essere invitati appositamente, e se il testamento era scritto, dovevano apporre le lore firme non solo all'esterno dell'atto, accanto ai sigilli, ma anche all'interno. Infine il testamento doveva essere legato con tre giri di filo o anche con più. In Oriente l'antico testamento civile scomparve dinanzi a queste nuove riforme; ma in Occidente rimase in vigore anche dopo, per quanto spoglio della *mancipatio*. Sulla fine del IV secolo vennero autorizzati anche i testamenti pubblici (*testamentum iudiciale* o *apud acta conditum*, e *testamentum principi oblatum*); e nel 446 il testamento olografo, ma solo per l'Occidente.

Nel Cap. IV si tratta dei testamenti straordinarii, cioè del testamento del cieco, del testamento *pestis tempore* o *ruri conditum*, del testamento dell'ascendente *inter liberos*, del testamento militare. Siccome i soldati *potevano* testare *come volevano* o *potevano* e quindi giovarsi anche dell'istituzione contrattuale, così l'A. spiega la ragione, per cui i Romani non ammisero di regola l'istituzione contrattuale nè il patto successorio propriamente detto, concludendo che questa ragione non è di natura morale ma giuridica, perchè il testamento era un istituto di diritto pubblico, e tale essendo, nè potrà modificarsene la forma, nè potrà rinunziarsi o limitare l'esercizio della facoltà, a cui quella forma riferivasi. Con l'introduzione del Cristianesimo si ebbero anche i testamenti *ad pias causas*, che presero un larghissimo sviluppo. Segue uno studio di documenti del tempo in cui sono ricavate importanti notizie sulla pratica dei testamenti romani, specie in ordine ai *Tabellioni* o *Forensi* ed ai segni di croce, adoperati nelle sottoscrizioni. Infine si descrive l'apertura ed insinuazione dei testamenti, e si fa cenno degli esecutori testamentarii.

Il V cap. si occupa della costituzione sociale degli antichi Germani, che è identica a quella degli altri popoli arii. Senonchè la *lippe* germanica, per quanto corrisponda al gruppo agnatizio romano, alla *comunità familiare* russa, alla *sadruga* dei Serbi, Croati e Montenegrini, al *sept* celtico, alla *fine* irlandese, alla *famiglia indivisa* dell'India, presenta nondimeno traccie del matriarcato. Più tardi alla *lippe* succede la famiglia ristretta, e si mostra come ciò si verifichi. Quanto alla designazione del successore sulla sovranità della *lippe*, due soli sistemi si trovano ricordati presso i Germani, il sistema naturale, cioè il diritto di primogenitura, e il sistema elettivo; però doveva esservi anche la designazione fatta dal predecessore. Se la *lippe* spegnevasi, la sua successione devolvevasi alla *gens*. Il diritto di primogenitura ai tempi di Tacito sussisteva solo presso i Germani. Fra gli altri succedevano anche i cadetti; però le donne erano escluse, come erano escluse anche dalla successione al trono. Solo più tardi furono chiamate all'eredità dei beni mobili o anche degl'immobili, ma in varia misura e sotto diverse condizioni. L'erede subentrava al defunto tanto nei rapporti reali come negli altri rapporti non concernenti la proprietà e sulle obbligazioni derivanti da delitto o da contratto. La responsabilità degli eredi pei debiti del defunto era illimitata. Questa responsabi-

lità dapprima gravava sui soli eredi legittimi; poi si estese anche agli eredi testamentari. Infine fu limitata all'ammontare del patrimonio ereditario, se si trattava di debiti contrattuali; e sottoposta ad altre limitazioni, nel caso inverso.

Nel Cap. VI si parla dell'*adfatimus* franco, che era un'*adoptio in hereditatem*, e se ne descrivono le solennità. Il popolo vi interveniva per dare la sua approvazione. L'*adfatimus* abbracciava o tutta la sostanza o una quarta parte di essa, ed era un atto tra vivi. Più tardi l'approvazione del popolo si tramuta in una mera testimonianza, e più tardi ancora, questa testimonianza non è neppure prestata da lui, ma solo da alcuni suoi rappresentanti, che sono i testimoni. All'*adfatimus* franco corrisponde la *thinx* longobarda. Anch'essa concerne tutto il patrimonio o una quota parte del medesimo giacchè la donazione di cose singole tra i Longobardi si facea col *launegildo*, la *thinx* dapprima era esclusivamente un atto tra vivi, poi si ammise anche una *thinx lidilaibn* o *mortis causa* come una forma più comoda. La *tkinx* era sempre irrevocabile; il tingato era un vero erede. Dapprima la si faceva davanti all'assemblea popolare; più tardi davanti a testimoni, che potevano essere 3 o 5. In origine era un atto verbale; poi si usò ridurla in iscritto anche per mezzo del notaio; il che in seguito divenne un obbligo. Il notaio sottoscriveva l'atto; e lo sottoscriveva pure il donante coi testimoni; ma coloro che non sapevano o non potevano scrivere, apponevano il segno di croce. L'insinuazione delle donazioni non meno che dei testamenti continuava tra i Franchi; non così tra i Longobardi. La *thinx* subì varie vicende sotto l'influenza del diritto romano e della Chiesa. In primo luogo fu adoperata come donazione *pro anima*; oltre a ciò servì a creare, mercè il godimento comune di certi immobili, alcuni consorzii o affratellamenti, che avevano fini economici, morali e religiosi. Inoltre non fu piú irrevocabile; e se era fatta *pro anima*, non richiedeva neppure la presenza dei testimoni. Infine scomparve come istituzione di erede, dopo che fu riconosciuto il testamento.

Come questo sia penetrato nel diritto longobardo, è detto nel Cap. VII. Il padre avea acquistato una certa libertà di disposizione sul patrimonio familiare, e allora i testamenti sull'esempio del diritto romano e canonico vennero ammessi, e prima dai popoli gotici, poi anche dai Burgundi, dai Baiuvari, dai Franchi, dai Longobardi. Presso questi ultimi furono sanzionati da Liutprando con la

legge 6.ª, nel 713. Molti credono che questa legge si riferisca alle donazioni *pro anima*, che Liutprando avrebbe dispensato dalla solennità della tingazione; ma invece avea riguardo ai testamenti, come l'A. dimostra.

Nell'VIII cap. si discorre degli scopi del testamento longobardo. Questo dapprima fu adoperato per erogare beni ai luoghi venerabili per rimedio dell'anima; e poi anche per provvedere a quei parenti, che erano esclusi dalla successione, come i nipoti *ex filio*, che non succedevano in concorso con gli zii; le figlie, che del diritto longobardo non erano chiamate a succedere nell'esistenza di figli maschi; i figli naturali, che non succedevano affatto, o succedevano in una quota minima; i nipoti *ex filio naturali*, che non succedevano all'avo, la moglie che non succedeva al marito. Insieme il testamento offrì al padre un mezzo di premiare la virtù dei figli, come anche di punirne i vizii. Oltre a ciò permise di chiamare alla successione i parenti per parte di donna. Infine rese possibile, come già nel diritto romano, una tutela e una manomissione testamentaria. Agl'incapaci di ricevere per causa di morte, come erano i figli incestuosi e adulterini, si provvedeva per via di raggiri, cioè mediante simulate alienazioni, fatte a terze persone con l'incarico di far pervenire ad essi i beni. Ma il padre, testando, eccedeva talvolta in danno degli eredi naturali; onde il legislatore fu costretto a porre limiti precisi alla sua libertà di disposizione.

Nel Cap. IX si dimostra che il testamento barbarico non richiedeva istituzione di erede, non era una disposizione *in universum ius*, e coesisteva con la successione legittima. Esso poteva essere o scritto o annunziativo. Nel primo caso si faceva uso del notaio o scriba. Le altre formalità erano in gran parte quelle dei testamenti romani. Per altro era una disposizione non vista di buon occhio, tanto il diritto della famiglia era radicato nella società! Onde, continue opposizioni da parte degli eredi, tanto che la Chiesa dovè minacciare la scomunica a coloro che impugnassero le pie oblazioni dei defunti. Anche i testatori cercavano di premunirsi contro gli attacchi degli eredi, maledicendo e imprecando a coloro che tentassero infirmare le proprie disposizioni, o facendovi intervenire i figli o gli altri parenti, o obbligando gli eredi ad una pena pecuniaria, o mettendo le disposizioni stesse sotto lo scudo del Re o del Duca o di tutte le autorità secolari ed ecclesiastiche, o infine lasciando ai parenti una parte dei beni.

Nel Cap. X si distinguono gli esecutori delle donazioni da quelli dei testamenti. L'esecuzione delle donazioni potea essere affidata tanto ad una persona qualunque, quanto al Duca o al Re. Gli esecutori dei testamenti erano per lo più senza tradizione. Talvolta si nominavano anche più esecutori. Il testatore anche in punto di morte facea venire a sè l'individuo o gl' individui designati, e li pregava e supplicava davanti a testimoni che dopo il suo decesso distribuissero i beni nel modo che indicava. Insieme il testatore raccomandava ad essi di far rispettare dagli eredi la sua volontà! Talune volte era indicato l'uso, cui gli esecutori dovevano destinare i beni; tal' altra invece era solo detto che li erogassero per rimedio dell' anima o in cause pie. Gli esecutori promettevano, anche con giuramento, di adempiere fedelmente alla volontà del testatore. Essi potevano avere anche un compenso e sostituire altre persone nell' ufficio loro affidato. Esigevano i crediti e pagavano i debiti. Se un esecutore moriva prima di eseguire la volontà del defunto, vi provvedeva il misso dominico insieme col vescovo del luogo entro il termine di 30 notti.

La conclusione del lavoro riassume brevemente i risultati ottenuti.

Dr. **Schmidt-Scharff.** *Wirkungen der mora accipiendi des Käufers* (Effetti della mora accipiendi del compratore). Frankfurt, Knauer, 1891, in 8.°, pag. XIII-67. Prezzo Mk. 2.

Mora accipiendi — ritardo a ricevere — si ha se il debitore offre un soddisfacimento della sua obbligazione appropriato ad estinguerla, ma il creditore non accetta l' offertogli soddisfacimento. Mentre l' effetto generale della mora consiste in ciò, che la responsabilità del debitore resta limitata al *dolus* ed alla *culpa lata*, nel contratto di compra-vendita nel caso di *mora accipiendi* del compratore, il venditore ha diritti maggiori. Si deve distinguere fra il diritto comune civile tedesco ed il diritto commerciale. Secondo il diritto comune il venditore ha il diritto di abbandonare le merci, di venderle, di depositarle o di agire perchè siano ritirate. Il diritto di abbandono si fonda sulla l. 1, § 3, 4 D. 18, 6. Non si concilia con

questo frammento la l. 8 D. 33, 6; mentre quanto alla l. 13 § 15 D. 18, 6, che pare essa pure contraria, in essa non si tratta del diritto d'abbandono. Una ulteriore testimonianza a favore del diritto d'abbandono si ha in **Cato**, *de re rustica* c. 148.

Evidentemente il gettito è abbandono, cioè rinunzia della proprietà per parte del proprietario; poichè nel caso di cui parla la l. 1 §§ 3, 4 D. 18. 6 non è ancora avvenuta alcuna consegna, quindi al verificarsi della *mora accipiendi* il venditore era ancora proprietario. L'abbandono ha per effetto di estinguere il diritto di credito; non di paralizzarne l'efficacia *ope exceptionis*. Per la validità dello abbandono è richiesta soltanto preventiva *denuntiatio*.

Il diritto d'abbandono oggidì non ha se non un campo d'applicazione assai limitato. Un frammento, che accorda il diritto della rivendita, è similmente la l. 1 § 3 D. 18. 6. Lo scopo di questo diritto è quello di tutelare il venditore, nel caso che non abbia esercitato il diritto d'abbandono, e liberarlo dalla custodia della merce. Effetto della rivendita è che al posto della cosa venduta si ha la somma di danaro, che con essa si ottiene, e che prende vita l'obbligazione di consegnare questa somma di danaro. Per la validità della nuova vendita occorre la *denuntiatio*. Prescrizioni ulteriori per l'esercizio del diritto della nuova vendita non si hanno neppure nel diritto comune tedesco. — La facoltà nel venditore di fare il deposito è una conseguenza delle decisioni della l. 1 § 36, 37 D. 16, 3, l. 7 § 2 D. 2, 8; Nov. 91 c. 3; l. 11 § 1 D. 10, 4. Il deposito può farsi od a mani proprie del venditore (stanno a favore di questa tesi la l. 1 C. 8, 17; l. 7 D. 22. 1; l. 2 C. 4. 32), o presso un terzo, od in un luogo pubblico, in ispecie nelle chiese. Anche nel diritto tedesco si trova ricordato il diritto di deposito già prima che si fosse ricevuto il diritto romano. Nel diritto comune odierno è accordato esclusivamente deposito giudiziario. Il suggellamento delle cose depositate, che le fonti vogliono, non si riferisce al deposito in luoghi pubblici, e quindi oggidì può farsene a meno. Il deposito è surrogato dell'adempimento dell'obbligazione, il suo effetto è quindi liberazione immediata del debitore dalla sua obbligazione. Per la l. 19 § 4 C. 4, 32 si deve attribuire al debitore il diritto di riprendere la cosa depositata. — L'azione per far ritirare le merci compete al venditore per la l. 9 D. 19, 1; ma v'è controversia sulla ragione giuridica della decisione adottata in questo frammento. L'azione deve dichiararsi ammissibile in ogni caso.

Mentre nel diritto romano rispetto all' uso delle surricordate facoltà il diritto d'abbandono era il principale, e ad esso solo successivamente tenevano dietro il diritto di deposito e quello di rivendita, nel diritto comune moderno il diritto di deposito è il principale, accanto al quale il diritto di rivendita non è ammesso se non in misura limitata e quello d' abbandono in misura limitatissima. È invece ammissibile l' azione per far ritirare le merci. Il progetto di codice civile per l' Impero Germanico (prima lettura) ha ampliato il diritto di deposito e, ad eccezione dell' azione, ancor più limitati o soppressi gli altri diritti.

Nel codice di commercio germanico questa materia è regolata nell' art. 343, secondo il quale al venditore competono un diritto di deposito ed un diritto di rivendita. Delle regole di diritto civile riceve ancora applicazione solo quella che dà la facoltà d' agire, perchè siano ritirate le merci, e dallo stesso art. 343 si rileva, che il venditore ha pure il diritto di continuare a tenere presso di sè le merci non ritirate, ed esigere in corrispettivo una indennità.

Il deposito è ammissibile non solo nella vendita di cose specificate, ma anche nella vendita di cose indicate solamente nel loro genere.

Esso secondo l' art. 343 del codice di commercio può farsi nei magazzini pubblici o presso un terzo. Giuridicamente nessuna delle due specie di deposito è limitata; nella pratica però al deposito presso un terzo non si ricorre se non sussidiariamente. Per mezzo del deposito si verifica, come nel diritto comune, completa liberazione. Si verificano soltanto alcune particolarità rispetto ai certificati di deposito attualmente in uso.

Merita una più minuta considerazione la vendita consentita nell' art. 343, la cosidetta vendita per pagarsi. Essa è una vendita fatta in nome proprio per conto altrui; il venditore la fa in forza del proprio diritto. Si applicano i principj della rappresentanza indiretta. La vendita ha luogo nell' interesse del venditore, però vi sono speciali disposizioni a tutela del compratore moroso.

Il diritto di rivendere compete senza badare, se la tradizione sia o no avvenuta. Mediante la rivendita invece dell' oggetto contrattato si ha il ricavo della vendita fatta per pagarsi. Questa vendita può essere pubblica o non pubblica; non è ammessa vendita giudiziale.

La vendita pubblica si fa per mezzo d' incanto e costituisce la regola; solo se la merce ha un valore di borsa o di mercato è con-

sentita la vendita non pubblica, cioè vendita per mezzo d' un mediatore o per mezzo d' un ufficiale autorizzato a far vendite all' incanto. Condizione per fare una vendita per pagarsi è — astraendo naturalmente dalla *mora accipiendi* — una intimazione preventiva, il cui scopo è di dare al creditore moroso la possibilità di pagare la sua mora.

Gli si deve perciò concedere un congruo termine a partire dal giorno, in cui riceve l' avviso.

L' intimazione è necessaria tanto per la vendita pubblica, quanto per la non pubblica, ed è uguale per le due specie di vendita. Non è necessaria una intimazione solo allorquando le merci sono esposte a deperimento, e v' è rischio nel ritardo. Finalmente non è necessaria una intimazione trattandosi di affari con fissazione di termine perentorio. Il dovere, che ha il venditore di denunziare al compratore la vendita fatta per pagarsi, è di poca importanza. Oggetto della vendita fatta per pagarsi è la merce negoziata nel contratto di compra-vendita, ma non ritirata dal compratore, che deve venir venduta alle stesse condizioni come nel primo contratto di compra-vendita. In alcuni casi è difficile il determinare qual sia l' oggetto della compra-vendita.

Rispetto al luogo ed al tempo della vendita, che si fa per pagarsi, non si possono stabilire che prescrizioni assai generali.

Giustificate dal bisogno pratico, ma difficili a dedursi logicamente da principj giuridici sono le massime, che nella vendita fatta per pagarsi tanto lo stesso venditore quanto anche il compratore moroso possono comprare la cosa messa all' incanto. Se si considera inoltre, che il venditore può essere ancora proprietario della merce che viene alienata nella vendita che fa per pagarsi, o non esserlo più, si hanno quattro casi possibili: acquista all' incanto le merci 1) il venditore che non è più proprietario; 2) il venditore, che è ancora proprietario; 3) il compratore che è già proprietario; 4) il compratore, che non è ancora proprietario. L' ultimo caso è semplice; in esso si ha una vera compra-vendita. Nel caso di cui al numero 1 invece la difficoltà sta in ciò, che in esso il rappresentante conchiude con sè stesso un contratto per conto del rappresentato, poichè l' ufficiale che tiene l' incanto rappresenta il venditore. Si ha quindi nella stessa persona la volontà di diventare debitore e creditore. Ma si deve riconoscere ammissibile una conclusione di contratto, quando si ammette, che ciò che è essenziale in un contratto bilate-

rale è che esistano due interessi diversi, in quanto ognuno vuol avere quello, che l' altro vuol dare per conseguire ciò che a sua volta vuole, e che vi sia sufficiente guarentigia che ognuno di questi interessi sia tenuto nel debito conto. Ma a ciò è provvisto dalle varie disposizioni dell' art. 343. Ai casi di cui ai numeri 2 e 3 si oppone la massima della l. 40 pr. D. 13, 7: *cum rei suae nulla sit emptio*. Astraendo da ciò, che *nullus* non significa sempre nullità, sembra che risulti dalla l. 40 pr. D. 13, 7 e dalla l. 39 pr. D. 18, 1, che il precetto della inammissibilità della compra per parte del debitore sia un divieto speciale relativo alla vendita del pegno, col quale si voleva escludere una specie di commercio pregiudizievole ai creditori con pegno. Un tale divieto non s' attaglia al caso presente. Lo scopo della vendita fatta per pagarsi — cioè di rendere più agevole la custodia — vien raggiunto allo stesso modo quando il venditore compra la cosa, come quando l' avesse acquistata un terzo.

Sull' art. 343 del codice di commercio si deve ancora osservare che le prescrizioni di forma in esso dettate devono venir osservate; se è impossibile di farlo, deve sospendersi la vendita. La conseguenza d' una vendita irregolare è che essa non si ha come fatta per conto del compratore moroso: però il venditore non perde il diritto di scelta concessogli dall' art. 343. In date circostanze in tale vendita irregolare può aversi una gestione di negozio.

La ragione della severità delle prescrizioni di forma sta in ciò, che mediante la vendita fatta per pagarsi deve ottenersi un pronto pagamento.

Secondo il diritto commerciale quindi esistono ancora il diritto di deposito, di vendere per pagarsi e l' azione per far ritirare la cosa venduta. È in arbitrio del venditore lo scegliere fra questi diritti quello, che gli piace di esercitare.

Se si contrappongono le disposizioni, che sulla nostra materia vigono nel moderno diritto comune tedesco e nel diritto commerciale, si rileva una differenza in due punti: 1) in ciò, che il diritto di rivendita secondo il diritto comune compete solo sussidiariamente, quando non è possibile il deposito, mentre secondo il diritto commerciale è un diritto principale, anzi è quello maggiormente sviluppato ed usato. 2) In ciò, che nel diritto comune al venditore compete sussidiariamente, cioè quando deposito e rivendita non sono possibili, il diritto di abbandono, mentre secondo il diritto commer-

ciale il venditore non ha mai un tale diritto. Il progetto del codice civile tende ad alienare anche queste due differenze.

Frankfurt a. R., Dicembre 1891.

Dr. Wolfgang Schmidt-Scharff.

Fritz Spuhn, *la Riforma del Codice di Commercio e le società anonime.* Torino, Ermanno Loescher, 1891 in 8.° pag. 16. Prezzo L. 0,50.

Per l' imminente riforma del Codice di commercio si propone, in merito alle Società Anonime, ciò che segue:

La riduzione della quota di azione intitolante i possessori a far convocare una assemblea straordinaria. (Articolo 159 del Codice di Commercio).

Provvedimenti, che impediscono gli amministratori, con ammende di danaro e di libertà, di trasmettere le loro azioni ed il voto rispettivo a terzi quando si tratta delle deliberazioni dell' art. 161. (approvazioni dei bilanci; deliberazioni riguardanti la responsabilità degli amministratori).

Modificazione dell' articolo 160 ammettendo nelle assemblee generali oltre i soci come mandatari soltanto certe categorie di persone ad es. membri di famiglia per altri membri di famiglia e dei procuratori generali per le loro Ditte etc.

Limitazione ulteriore del numero dei voti, quando le azioni proprie di un solo socio sorpassano il duecento. (Articolo 157 Codice di Commercio).

Eliminazione della facoltà, data agli amministratori di acquistare le azioni della Società, se autorizzati in proposito dell' assemblea generale e divieto assoluto agli amministratori della compravendita delle proprie azioni.

Inoltre divieto assoluto della compravendita e della presa a pegno di azioni di altre società agli amministratori, qualora le società, da loro dirette, fossero interessate nelle medesime per più di un quarto del capitale sociale.

L'aggiunta nel Codice di Commercio di un articolo, che dia ai possessori di un certo numero d'azioni il diritto di prendere regresso civile ai responsabili amministratori, se, dopo essere stata annullata dal tribunale una deliberazione protestata nell'assemblea generale, gli azionisti protestanti depongono le loro azioni ad una cauzione, da fissarsi, presso il tribunale.

Aggiunta di altre stipulazione penali, specialmente contro coloro che 10 si siano lasciati promettere speciali vantaggi per dar voto in un'assemblea generale in un senso definitivo, o che 20 danno voto per le azioni d'un altro senza il consenso di questo, o che 30 prestano contro rinumerazione, le proprie azioni ad un altro per votare e 40 quegli che avendo imprestato le azioni di un altro contro rimunerazione, ne fanno il voto.

Torino, Gennaio 1892.

Fr. Spuhn.

PARTE SECONDA

BREVI NOTE RIASSUNTIVE

Prof. C. Ferrini, *Appunti sulla teoria del furto in diritto romano nei suoi rapporti colla teoria del possesso* (nell' *Archivio giuridico* XLVII). La contrattazione iniziale (astraendosi dalla speciale figura del *furtum usus*) coincide colla apprensione del possesso e però la dottrina della prima segue tutte le oscillazioni di quella della seconda; segnatamente i dubbî circa il momento in cui si compie il *furtum possessionis* sono dipendenti dai dubbî sul relativo punto della teoria del possesso, circa il quale disputavano le due scuole. — Ma la contrattazione iniziale dà vita a un possesso criminoso, ogni atto di esercizio del quale, come l'autore dimostra, è a sua volta sufficiente a costituire il furto: il possesso del ladro è dunque una serie indefinita di furti, di cui ciascuno potenzialmente genera azione penale. Siccome però vige la regola generale, che, ove più atti omogenei tendono consecutivamente alla lesione del diritto medesimo, essi vengono assorbiti nella medesima azione penale, così anche nel caso del ladro questa ha luogo una sol volta. L'A. però prova come questa non discenda necessariamente dalla contrattazione iniziale; anzi molte volte scende da una delle contrattazioni consecutive. Così spiega l'A. perchè commette furto chi in mala fede acquista la cosa del ladro; quest'ultimo commette certamente furto alienando la cosa e l'acquirente pure come necessario coautore dell'atto furtivo. — Finalmente si propone l'A. il quesito se il possessore di mala fede non ladro commetta furto, disponendo della cosa contro il volere del domino, vendendola, consumandola, specificandola etc. La risposta è negativa, giacchè solo una contrattazione iniziale furtiva può generare una serie di contrattazioni furtive; l'esercizio di un possesso non furtivo non può mai costituire furto. L'esercizio del possesso da parte del ladro in tanto costituisce furto, in quanto implicitamente rinnova

tutta la malizia del primo atto criminoso. — Nè osta a ciò la regola che commette furto chi in mala fede acquista dal detentore e questi commette furto alienando, poichè il detentore non può alienare senza prima usurparsi il possesso *(furtum possessionis)*; quindi egli è un vero ladro alienante, che coll'alienare rinnova il furto cui partecipa l'acquirente di mala fede come coautore necessario. — L'A. mostra poi come sia inaccettabile la diversa dottrina del **Landsberg.**

C. Ferrini, *La legittimazione attiva nell'actio legis aquiliae* (nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. XII fasc. 2-3). L'A. studia i due seguenti problemi: A chi fra più domini successivi compete l'azione aquiliana e con quali limiti e a quali condizioni tale azione fu *utilmente* estesa ai non proprietarii. Sono esaminati tutti i relativi testi e si tien conto delle precipue controversie, proponendosi in varî casi nuove interpretazioni e opinioni. — A proposito della concessione dell'azione aquiliana ai titolari di diritti personali, l'A. accoglie l'idea di **Pampaloni** che il fr. 27 § 14 sia stato interpolato e però nulla provi pel diritto classico benchè poi diverga dal Pampaloni nello stabilire la natura e l'ambito della interpolazione. Dimostra esser possibile intendere il passo anco in diritto giustinianeo, senza ammettere quella estensione. Finalmente prova contro il **Pernice,** che dal fr. 41 pr. h. t. non si può affatto dedurre una « indifferenza dei giuristi circa il fondamento reale dell'azione » e « una tendenza a concederla in base al solo interesse »; tale passo si spiega benissimo coi requisiti ordinarî dell'azione.

Avv. **Torquato Giannini,** *Del diritto epistolare.* Studio sull'appartenenza e sull'uso della corrispondenza (nell'*Archivio Giuridico* vol. XLVII, fasc. 6°). L'A. esamina la lettera come oggetto di un diritto di proprietà e cerca a chi questo diritto spetti. A suo avviso *il ricevente della lettera puó farne l'uso di proprietario in quanto il mittente non lo abbia vietato, e non sia tale che se questi lo avesse preveduto o supposto non avrebbe inviato la lettera:* e con molta cura distingue il diritto di proprietà della lettera da quella di autore, rammentando tra gli altri lati della questione, sfuggiti a molti scrittori, come non si possa parlare di proprietà letteraria fino a che le formalità imposte dalla legge non sieno adempiute. Stabilisce l'autore chi sia il destinatario della corrispon-

denza e in quale momento la proprietà trapassi dal mittente in lui, e ne trae le conseguenze pratiche. Il concetto fondamentale che domina tutto il lavoro, è che data la natura specialissima della corrispondenza epistolare, in quanto consta di due elementi l'uno meramente formale e sostanziale l'altro, ne viene che il diritto al quale essa dà luogo è diritto *sui generis* con applicazioni sue proprie, da non pigliarsi a prestito altrove. — Critica poi l'A. la formula di *inviolabilità del segreto epistolare* siccome quella che si risolve in una endiadi; e critica altresì la disposizione legislativa che mette qualunque violazione di quel segreto fra i delitti contro la libertà. Tocca poi della questione tanto dibattuta degli epistolari, della efficacia e dell'uso delle corrispondenze qual mezzo di prova in giudizio civile e in giudizio penale. Venendo poi a dire della lettera come materiale del reato d'ingiuria e diffamazione confuta il **Frola** il quale ha dimenticato a questo proposito la nuova legge penale; mentre concorda con lui per ciò che si attiene alla competenza del giudice per ragione di luogo. L'ultima parte è un commento critico e pratico delle disposizioni nuove introdotte dal Codice penale italiano a tutela del diritto epistolare (art. 159 e segg.) e l'A. chiude dicendo brevemente dei diritti che alcune persone possono avere per varie ragioni sopra la corrispondenza altrui.

Dr. **Ludwig Lass,** *Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien* (La professione di procuratore nell'epoca del diritto popolare e dei capitolari) Fascicolo 39° delle *Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*, Breslau, Koebner, 1891, in 8°, pag. VI-52. Prezzo Mk. 1.60. — Si comincia dal raccogliere tutte le norme, che è possibile trovare sui procuratori, mantenendo la distinzione fra i diversi popoli presso cui vigevano. La parola di procuratore viene usata non nel senso più ristretto di mandatario alle liti, ma estesa anche a colui che in una trattativa giudiziaria orale parlava per la parte, la rappresentava quindi solo nel parlare. A ciò tien dietro una ricerca sui distintivi propri dei procuratori e le qualità occorrenti per esserlo, fra le quali le cognizioni scientifiche non rappresentavano una parte di speciale importanza, ed anche una descrizione dell'attività dei procuratori e dell'azione da essi esercitata sullo svolgimento materiale del diritto. Gli elementi giuridici romani e tedeschi, che si incrociano nelle massime riguardanti la professione del procuratore, vengono poi esattamente

distinti. Un prospetto sullo sviluppo della professione del procuratore nell' epoca posteriore costituisce la chiusa dell' opera.

Opet

Avv. **Amerigo Lecci**, *Una pagina della legislazione criminale toscana del 1786* (nella *Rivista Penale*, Vol. XXVIII fasc. V). Commentasi e illustrasi con la dottrina l'art. 46 della Riforma criminale emanata da P. Leopoldo I il 30 novembre 1786, contenente l' istituzione della Cassa delle multe e ammende per il risarcimento alle vittime dell' error giudiziario e del reato. La parte dottrinale della monografia dimostra l' equità e la bontà politica di tal duplice principio deducendoli dal concetto della pena e da quello triplice della libertà, sicurezza, proprietà da garantirsi dallo Stato al cittadino: e dimostra anche che lo Stato essendo, pel fatto dell' errore giudiziario e del leso da reato, in colpa per una omissione di diligenza unita alla maggiore o minore prevedibilità, essendo venuto meno a un dovere giuridico qual' è quello di usar la massima cautela e previdenza, ha il dovere giuridico del risarcimento. La parte che può dirsi storica, dottrinale-legislativa, ricorda opere e monografie di **De Caze, Bonnaville, Geyer, Schwarze, Kruseman, Pessina, Carrara, Prins, Tissot, Ferri, Barbacovi, Dossalles, Van Louwen,** e altri; ricorda leggi come la L. 17 Cod. de accusat. et inscript., la L. 11 Cod. Theodos. eodem, l' art. 12 della Cost. Crim. di Carlo V del 1532, l' art. 35 delle Leggi penali delle Due Sicilie del 1819, varii codici cantonali svizzeri. Allo stato di progetto è in molte legislazioni e anco in Italia le commissioni pei progetti di codice penale espressero ripetutamente il voto che a ciò si provvedesse, non escluso lo **Zanardelli** che nel progetto divenuto codice manifestò nella Relazione (Lib. I cap. XXXII) l' opinione sua favorevole a tal distinzione dei proventi delle pene pecuniarie. Anco **Carrara** trattando degli effetti giuridici del delitto *(Progr. P. G. § 554 nota, 651 nota, 727 nota)* ammette questa riparazione sussidiaria dello Stato e quest' uso dei proventi di tali pene. La parte pratica è semplice: il ritorno all' istituzione della cassa delle pene pecuniarie e la rigorosa determinazione dei casi nei quali il risarcimento sarebbe dovuto. Su proposta dell' A. di questa monografia anco nel III Congresso Giuridico di Firenze votavasi, discutendo le proposte **Garofalo** per la riparazione alle vittime del reato e dell' error giudiziario, la ricostituzione di tal cassa.

Avv. **Amerigo Lecci**, *La pena di morte nella legislazione militare* (nella *Rivista Universale di giurisprudenza e dottrina*. Vol. V, Fasc. XIII). I decreti contemporanei per le disposizioni d'attuazione del Codice penale e per nominare la commissione per rivedere i codici militari, afferman da sè la necessità di tal revisione. Giustificata è la specialità di legislazione pei militari, specialità che se è autonomia di questa dalla comune non distrugge però la colleganza fra loro, e esigenza tanto dei principii dottrinali quanto dei consigli pratici e delle risultanze di fatto è l'abolizione della pena di morte nella legislazione comune; ora, dato ciò, e dato sopratutto che origine del diritto di punire essendo la legge di natura questa è legge di conservazione e non può voler la distruzione dell'uomo, è vero tutto questo anco in legislazione militare? Abbiasi concetto elevato e rigido quanto vuolsi della disciplina, alla noncuranza di tal legge però non si potrà mai giungere: inoltre se fu riconosciuta la pena di morte inefficace nella delinquenza comune, perchè non lo può essere *a fortiori* nella militare dove i militari hanno più forti e severe remore dal malfare. Così è dell'argomento della non riparabilità che, richiamando la possibilità dell'errore, è più vigoroso in fatto di legislazione militare, a causa della pronta e celere discussione dei processi. Così pure, combattendosi in generale tal pena, dal punto di vista dell'emenda, sarebbe enormità negare che il soldato possa esser capace di emenda. Nè va dimenticato l'effetto dannoso al costume e al carattere che produce una esecuzione, effetto centuplicato quando si pensi che esecutori pur della sentenza sono i compagni stessi del condannato e che la esecuzione avviene con quella triste solennità che ci viene descritta. Quanto al lato pratico della questione, riducesi a vedere se la pena di morte è necessità o almeno utilità, e le statistiche, favorevoli addirittura all'abolizione di lei, non solo in Italia, ma in tutti gli altri Stati, destituiscono di ogni positivo fondamento l'affermazione che tal pena sia necessaria o almeno utile. E per la vita militare gli esempii succedutisi rapidi, fra le fucilazioni di quattro soldati, mostrano l'inefficacia di tal pena. Che la disciplina dunque imperi sta bene, ma se per lei devesi per eccezione violare il complesso di principii pei quali la pena capitale è ormai condannata, e se per lei devesi riconoscer bontà a una pena che l'esempio dice non avere, è essere illogici. L'A. augura per ciò che la pena di morte sia cancellata anco dalla legislazione militare, eccetto lo specialissimo caso del tempo di guerra ove impera il principio della *conservazione* e *difesa diretta*, nel qual tempo il soldato reo può

esser condannato a tal pena poichè anco questo è un atto che l'attuale sovrastante pericolo può esigere.

Avv. **Filippo Manduca**, *La responsabilità penale dei reati commessi nello spazio aereo e la giurisdizione istruttoria. — Teoria di diritto penale internazionale* (nel *Foro penale*, 1891). — La questione della navigazione aerea occupa da più di un secolo una infinità di scienziati. È una delle tante ardenti aspirazioni del secolo. I progressi dell'aeronautica hanno richiamata l'attenzione dei cultori della scienza giuridica, come l'invenzione del battello a vapore, del telegrafo elettrico, del telefono e della fotografia. Prima di svolgere la tesi proposta si fermano taluni criterî di ragione penale internazionale relativi alla navigazione marittima, o meglio relativi ai reati commessi lungo la navigazione marittima, e data la definizione del territorio nazionale e delle parti che lo formano, nelle quali vi sono comprese le navi da guerra, le navi mercantili, il mare territoriale ecc. si ferma il criterio di penalità per i reati commessi in tali luoghi territoriali. Svolti tali concetti di diritto penale internazionale, si esamina la delicata e nuova questione cioè se i reati consumati nello spazio aereo sono o pur no puniti in base alla sanzione legislativa 3. del nuovo Codice penale. Si propugna l'affermativa. Dimostrato il principio dello spazio aereo territoriale, dello spazio sovrastante al territorio d'ogni Stato, si svolge la teorica che la competenza per i reati commessi nella navicella attaccata all'aerostato appartiene allo Stato nel cui spazio territoriale trovasi il pallone nel momento consumativo del reato. La giurisdizione penale spetta allo Stato nazionale, e non allo Stato nello spazio aereo territoriale, del quale fu il reato tentato, mancato o consumato. A dir breve si svolge il principio di Diritto penale internazionale, cioè che per i reati consumati nello spazio aereo hanno efficacia sono attuabili i principi internazionali della territorialità e della estraterritorialità.

Napoli, Febbraio, 92.

F. Manduca.

Dr. **Heinrich Siegel**, *Das pflichtmässige Rügen auf den Fahrdingen und sein Verfahren* (nei *Sitzungsberichte der Kais. Akademie der Wissenschaften in Wien.* Philosophisch-Historische

Classe. Band CXXV). (L'accusa obbligatoria dei reati pericolosi e la sua procedura). Wien, Tempsky, in 8°, pag. 58. — Muovendo dai capitolari di Carlo Magno, nei quali si trovano le prime traccie di un dovere dei sudditi di denunziare i reati o porgerne querela, l'A. prova in base alle numerose raccolte di massime giuridiche, che dovunque si riscontra la denunzia obbligatoria essa si connette con quelli avvenimenti non determinati, che obbligavano tutti i sudditi a presentarsi. Non si possono segnare i confini del campo delle azioni criminose, che dovevano denunziarsi, poichè esso nei diversi distretti comprendeva oggetti affatto diversi. Lo scopo di questa istituzione era duplice. I signori, che avevano la giuridizione, cercavano di procurarsi così le multe ad essi spettanti per la perpetrazione dei reati, ma d'altra parte anche di provvedere alla sicurezza del paese. L'accusa si faceva talora secondo un indirizzo giuridico, cioè giusta il complesso delle norme giuridiche vigenti nei singoli distretti; qualche volta ad essa teneva subito dietro l'assunzione delle prove, quando la si era fatta solo per cose udite dire. La ripugnanza per la denunzia insita al sistema dell'accusa, condusse a poco a poco all'abolizione di tutto questo istituto.

Opet

PARTE TERZA

a) SOMMARIO DELLE RIVISTE

Antologia giuridica, V, 10. **La Rosa** *Pensieri su possibili riforme al codice di procedura civile;* **Maiorana,** *Partizioni e limiti della statistica;* **Tortori,** *La restitutio in integrum rispetto ai minori;* **Politi,** *Le obbligazioni a termine nel diritto romano,* **Marino,** *La morale nella democrazia.*

Annuario critico di giurisprudenza, IV, 1. **Cogliolo,** *Legati successivi e perpetui;* **Grego,** *Nullità contrattuale per diversità della merce;* **Prampolini,** *Eccezione di falso in giudizio cambiario;* **Pipia,** *Responsabilità del capitano per miscuglio di merci a bordo;* **Porrini,** *Eccezione di incompetenza avanti la IV Sezione del Consiglio di Stato e Giunte provinciali amministrative.*

Archivio di diritto pubblico, II, 1. **Minguzzi,** *Alcune osservazioni sul concetto di sovranità;* **Ugo,** *La responsabilità ministeriale e le pubbliche onorificenze;* **Orlando,** *Questioni controverse di diritto pubblico: I rapporti fra la competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato e quella giudiziaria.*

Archiv für die civilistische Praxis, LXXIX, 2. **Windscheid,** *Die Voraussetzung;* **Baron,** *Die Haftung bis zu höhern Gewalt;* **Pflüger,** *Ueber das Verhältniss von rei vindicatio und actio publiciana.*

Il Diritto Commerciale, X, 2. **Errera,** *Lo scioglimento delle società di commercio;* **Braccio,** *L' articolo 801 del Cod. di commercio in correlazione coll' art. 661 del Cod. di procedura civile;* **Sraffa,** *Una nuova questione sulla moratoria.* — Giurisprudenza. Bullettino bibliografico.

Il Filangieri, XVII, 2. **Ferrini,** *Sulla teoria generale dei pacta;* **Vidari,** *La riforma legislativa delle società anonime;* **Germano,** *Spiegazione logica della teoria della comproprietà.*

Journal du droit international privé, XIX, 1, 2. **Pillet,** *De la déchéance de la puissance paternelle considerée au point de vue international;* **Poinsard,** *Des transports internationaux par chemins de fer;* **Fusinato,** *Des délits commis à l' etranger, notamment d' après le nouveau Code pénal italien;* **Dreyfus,** *De la nationalité de l' individu né en France d'une etrangére qui elle-méme y est née;* **Chavegrin,** *Notes et renseignements sur la propriété littéraire et artistique en Allemagne, en Suisse, en Angleterre et en Russie;* **Dejamme,** *De la condition juridique des prêtres étrangers en France.* — *Nouvelles règles d'York et d' Anvers sur le règlement des*

avaries communes. — Cronique — Questions et solutions pratiques — Jurisprudence — Documents — Faits et informations — Bibliographie.

Rechtsgeleerd Magazijn, XI, 1. **Naber,** *Eenige bescouwingen over grondboekwetgeving;* **Muller,** *Eenige opmerkingen naar aanleiding van jurisprudentie en rechtsleer over art. 201 B. W.;* **Van der Tuuk,** *De ontworpen regelingen van het rechtsvermoeden van overlijden;* **Molengraaf,** *Overzicht van de Engelsche wetgeving gedurende het jaar 1891.*

Revista general de legislación, LXXX, 1. **Torres Campos,** *Antropologia criminal;* **Posada,** *Teorías, modernas acerca del origen de la familia, de la societad y del Estado;* **Azcárate,** *De la administración provincial y municipal;* **Lopez,** *Los accidentes del trabajo;* **Fiore,** *Sobra la aplicación é interpretación de las leyes;* **Salillas,** *El tiempo de reacción en la investigación processal;* **Maján,** *Interpretación de los art. 1436, 1440 y 1467 de la ley de Enjuiciamiento civil.*

Rivista penale, XXXV, 2. **Vacca,** *L' atto d' accusa nella legislazione processuale italiana;* **Razetti,** *Il ragguaglio delle frazioni nella detenzione sussidiaria.* — Giurisprudenza contemporanea — Cronaca — Effemeridi — Massimario — Collezione legislativa — Bollettino bibliografico.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, II, 1. **Frey,** *Practische Fragen aus dem Eherechte.* — Giurisprudenza.

La Scuola positiva, II, 5. **Ferri,** *Violenza privata e delitti contro la libertà del lavoro;* **Garofalo,** *La detenzione preventiva;* **Nitti,** *Emilio de Lavelege.* — Rivista critica della giurisprudenza — Recensioni — Cronaca italiana e straniera.

Idem, II, 6. **Simoncelli,** *I miglioramenti della cosa locata, Appunti ad una teorica sulla questione dei negozi;* **Zerboglio,** *La donna e la sua missione futura;* **Cerelli,** *Ancora sui reati di azione privata.* — Rivista critica della giurisprudenza e della legislazione — Recensioni — Cronaca estera.

Tijdschrift voor Strafrecht, VI, 1, 2, 3. **Bles,** *Moord en doodslag in het engelsche en het nederlandsche Strafrecht;* **De Wilde,** *Verpanding van eens anders goed;* **De Ranitz,** *Over de kracht van strafgewijsden in het strafproces;* **Van Hamel,** 3e *Vergadering der Internationale Vereeniging voor Strafrecht;* **Ielgersma,** *De geboren misdadiger;* **Cohen Tervaest,** *Noodweer;* **Pols,** *De Stand der criminaliteit in Nederland;* **Domela Nieuwenhuis,** *Beschouwingen naar aanleiding van het ontwerp van een Wetboek van Strafrecht voor de Europeanen in Neederlandsch-Indie;* **Polvliet,** *Bij welke delicten is voorloopige hechtenis toegelaten?*

Zeitschrift f. Internationales Privat-und Strafrecht, II, 2. **Dicey,** *Internationales Privatrecht als Bestandtheil des englischen Rechts,* **Contuzzi,** *Die Vorladung der Personen, welche im Inlande Domizil, Niederlassung oder Aufenthalt nicht haben, betrachtet vom Gesichtspunkte der italienischen Gesetzebung und Rechtsprechung* — Giurisprudenza — Trattati internazionali — Bibliografia.

---

b) BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Benevolo Federico. *La parte civile nel giudizio penale.* — Torino, Unione Tip. editrice 1892. Prezzo L. 6. — È questo che annunziamo la terza edizione riveduta ed ampliata colla scorta della più recente giurisprudenza. Nella *Prefazione* sono chiariti gli intendimenti dell'A. « di raccogliere come in un sol quadro e coordinare le principali norme che debbonsi seguire allorchè nel giudizio penale l'offeso si costituisce parte civile. Nel Capo I lo A. dà una breve nozione delle vicende dell'istituto nei vari tempi presso i diversi popoli. Il Capo II contiene lo svolgimento dei principii generali che reggono la costituzione di parte civile dal triplice punto di vista di chi possa fare valere l'azione, di chi ne sia passibile, del tempo e del modo in cui si possa proporre. E siccome, secondo lo A. la parte civile per quanto parte accessoria è sempre parte, l'A. esamina (Cap. III) quali sieno i diritti e le facoltà della parte civile durante l'istruttoria del procedimento, e segue (Cap. IV) poi i casi e gli effetti della costituzione in primo giudizio, nel giudizio di appello (Cap. V) e in cassazione (Cap. VI). Il Cap. VII tratta del danno e delle norme per la sua liquidazione.

Birkmeyer Karl. *Die Lehre von der Theilnahrme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts.* Berlin, Otto Liebmann, 1890, in 8.° gr., pag. 312. Prezzo Mk. 7. — Il supremo tribunale germanico è seguace della così detta teoria subbiettiva della partecipazione al delitto. L'A. in questa opera combatte questa teoria, esaminando 180 sentenze emanate da quel Tribunale in riguardo. L'opera è divisa in tre parti: nella prima si espone la teoria subbiettiva della partecipazione e le conseguenze che ne derivano; nella seconda l'A. costruisce la teoria quale dalle leggi tedesche risulta; nella terza parte l'A. dimostra come sieno erronee le sentenze del Tribunale supremo dell'Impero. Il libro non ha soltanto molto interesse teorico ma anche pratico.

Hergenhahn Th. *Das Reichsgesetz betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften vom 18 Iuli 1884.* Berlin, Otto Liebmann 1891. In 8.° gr., pag. 344. Prezzo Mk. 8.50. — È un commentario alla legge germanica sulle società in accomandita per azioni e sulle società per azioni. L'A. tiene conto di tutta la letteratura in proposito e delle sentenze dei vari tribunali tedeschi, per cui sono trattate le questioni che nella scienza e nella pratica si presentano sull'argomento. In una *Introduzione*, di importanza veramente particolare, l'A. ha esposto lo svolgimento della società per azioni ed inoltre si estende a considerare i pregi ed i difetti della nuova legislazione. L'A. si intrattiene inoltre sulle questioni che riguardano le leggi finanziarie. Il libro è scritto in forma facile e piana, sicchè può servire anche per i non giuristi.

Lainé Armand. *Introduction au droit international privé.* Paris, F. Pichon, 1892. Vol. II, in 8.° pag. 434.

Prezzo Fr. 10. — Il primo volume fu pubblicato nel 1888. In questo si trattava dell' obbietto e del carattere del diritto internazionale privato, dell' origine e impero della teoria degli statuti, della teoria degli statuti italiani e della teoria degli statuti francesi. Nel secondo volume continua lo studio storico e critico della teoria degli statuti: l'A. seguita a esporre la teoria francese e di poi passa alla teoria olandese quale fu formulata dai due **Voet** e dal **Huber**. La seconda parte è consacrata allo studio dei diversi conflitti delle leggi nella teoria degli Statuti. Segue uno studio sulla regola « *mobilia sequuntur personam* » nel quale si tratta dell' origine, del carattere e della estensione di questa regola. L' ultima sezione del libro è consacrata alla forma degli atti giuridici. Lo art. 999 del Codice francese è largamente discusso. Anche questo secondo volume ha quell' importanza che da tutti fu riconosciuta al primo.

Paulıcek Anton. *Die europäische Wechselgesetzgebung*. Wien, Manz, 1891. In 8.° pag. 47. — L'A., noto per i suoi scritti importanti fra i quali ci piace citare il libro sulle azioni per l' indebito arricchimento, espone in questo studio di diritto comparato i principii generali che nella legislazione europea regolano l' istituto della cambiale. L'A. si ferma specialmente a parlare della teoria dell' accettazione e cioè della sua forma, della presentazione, degli obblighi dell' accettante, della prescrizione cambiaria e dell' azione di arricchimento. Non è uno studio critico, ma puramente espositivo: il titolo dello studio è quindi troppo lato. Il lavoro è encomiabile per l' ordine e l' esattezza, sicché è desiderabile che l' A. lo conduca a termine.

Pertile Antonio. *Storia del diritto italiano*. Torino, Unione Tip. Editrice. Nuova edizione interamente riveduta. Otto volumi in 8.° gr.; ogni volume si comporrà di circa 10 dispense di pag. 48 a Lire 1 cadauna. È pubblicata la dispensa 9. Nella magistrale sua opera l'A. diede nel vol. I la storia del diritto pubblico e delle fonti nell' epoca barbarica, cioè dalla caduta dell' impero romano alla sua restaurazione per Carlo Magno (476-800), e quindi nell' epoca carolingia, dalla rinnovazione dell' impero di occidente alla morte di Carlo il Grosso (800-888) e nella epoca feudale, dalla morte di Carlo il Grosso a quella dell' imperatore Enrico II (888-1056). Nel volume II, parte prima, espone lo svolgimento del diritto pubblico e la storia delle fonti del diritto dell' epoca comunale, dalla ascenzione al trono dell' imperatore Enrico III alla calata di Carlo VIII e fine del medio evo (1056-1494); e nel volume II parte seconda, quell'epoca delle dominazioni straniere, dalla fine del medio evo alla rivoluzione francese ed alla codificazione moderna. Ponendo poi mano a colorire il suo proposito di esporre le vicende e la secolare evoluzione dei vari istituti del diritto privato e penale, nel vol. III il Pertile espone la storia del diritto delle persone e del diritto di famiglia, e nel vol. IV quella del diritto ereditario, del possesso e della proprietà, della proprietà fondiaria, del diritto delle obbligazioni e del diritto concernente i diversi contratti. Nel vol. V il Pertile diede all' Italia una storia del diritto penale, che presenta per ogni argomento le principali notizie delle varie teoriche adottate nei vari tempi, rifor-

mate pei progressi della dottrina e della civiltà e poi sancite da posteriori riforme, trattando successivamente dei principi generali, del sistema penale, dei diversi delitti e loro pene. Nella parte prima del volume VI il Pertile tesse la storia della procedura, trattando successivamente delle autorità giusdicenti (dei giudizi presso i barbari e presso i Longobardi, delle modificazioni portatevi da Carlomagno ed intorno al mille; del foro ordinario e dei fori speciali, quali i giudizi ecclesiastici e feudali, i tribunali di commercio e delle arti, i giudizi domenicali ed arbitrali, ecc.) del giudizio. Passa quindi a descrivere l' ordinamento del giudizio, tempo, luogo, parti, avvocati, notai, e delle diverse prove: (sacramenti: giudizi di Dio; giuramento; testimoni: tortura; prove privilegiate). Nella parte seconda contenente la Storia del procedimento, l'A. tratta successivamente dei diversi modi in cui questo si inizia (d' ufficio, per denunzia o per accusa); espone le regole che si riferiscono alle citazioni, alla contumacia ed ai suoi effetti; descrive gli usi diversi della pratica civile, spiega i vari casi di parata esecuzione degli atti pubblici e privati; a proposito del modo di attuare le prove descrive i riti osservati pei testimoni e giuramenti, duelli e ordalie, per la prova del falso documento; dà le norme seguite nella formazione e pubblicazione della sentenza, le norme sulle appellazioni ed altri gravami, sulla esecuzione forzata, sullo arresto personale, sul beneficio di cessione, ecc.; e finalmente quelle sugli atti solenni e di volontaria giurisdizione.

Rintelen V. *Der Strafprocess*. Berlin, Otto Liebmann, 1891, in 8.° gr. Prezzo Mk. 12,50. — È un ottimo manuale di procedura penale tedesca, svolge sistematicamente i principii sanciti nelle varie leggi procedurali appoggiandosi alla teoria ed alla giurisprudenza. In una *Appendice* l'A. espone con brevità ed esattezza le varie procedure penali esistenti nel regno prussiano e stabilisce i principii che riflettono il rapporto fra le leggi imperiali colle leggi degli stati particolari.

Tortori Alfredo. *Studi di diritto civile*. Pisa, Spoerri, 1892. In 8.° gr. pag. 183. Prezzo L. 4. — **Sommario:** *Effetti della clausola penale nelle obbligazioni. — La costituzione di ipoteca su cosa altrui. — La donazione di cosa altrui. — La reciprocità dei debiti nella compensazione. — La garantia nella cessione di un credito e di una eredità. — Condizioni ed elementi della novazione. — Le obbligazioni naturali e la ripetizione di pagamento. — La prescrizione estintiva nelle servitù prediali. — Effetti della novazione rispetto ai debitori solidali. — Stipulazioni e promesse per altrui.* — L'A. ce ne ha promesso il riassunto.

PARTE QUARTA

a) NOTIZIE, VARIETÀ, CRONACA

Il Prof. **Camillo Bresso** testè chiamato a coprire la Cattedra di Istituzioni di diritto civile nella Università di Perugia vi ha letto la *Prolusione* trattando *Della interpretazione dei contratti secondo lo spirito delle vigenti leggi*. Dato uno sguardo allo spirito largamente equo della vigente legge contrattuale quale si venne storicamente elaborando, l'oratore nota la possibilità e la convenienza per la Dottrina, di ridurre a sistema i principî della interpretazione dei contratti, compito già preconizzato dal **Pisanelli**. Egli esplica quindi e delinea un nuovo concetto di ordine sociale come distinto da quel complesso di norme che suolsi denominare ordine pubblico; e si assorge quindi mercè il tramite di un concetto di volontà sinalagmatica, ricostrutta con elementi oggettivi e integrata con criteri d'indole sociale, ad una concezione pratica della *causa contrahendi* nelle singole specie. Di qui, dice l'oratore, sgorga il *ius commune* nell'orbita contrattuale, con ragione di prevalere a volte anche *contra legem* cioè la formale espressione del contratto. L'oratore fa di tali concetti applicazioni parecchie alle questioni che sorgono nel campo contrattuale. — *La Prolusione* sarà pubblicata quanto prima negli *Annali* dell'Università di Perugia.

Il Professore **Contardo Ferrini** incaricato dalla Facoltà giuridica per leggere il discorso inaugurale nella Regia Università di Modena ha scelto per argomento il tema: *Le scuole di diritto in Roma antica*. L'oratore ha fatto una breve rivista delle vicende dell'istruzione giuridica in Roma antica; si è fermato specialmente a considerare l'importante compito, che adempirono le scuole orientali, dove si mantenne la buona tradizione e la cultura necessaria perchè potesse poi avvenire la restaurazione per opera di Giustiniano. La Compilazione stessa del *Corpus juris* non sarebbe stata possibile senza quelle scuole e tutti e quasi tutti i monumenti dell'antico sapere giuridico sarebbero andati perduti senza lasciare neppure reliquie. — Lo splendido ed erudito discorso è inserito nell'*Annuario* 1891-92 della R. Università di Modena.

Concorsi a premi. L'*Accademia Pontoniana* di Napoli propone al concorso per un premio di Lire 553,35 il seguente tema: « I principii del diritto e della procedura penale nella giurisprudenza napoletana e nelle opere dei giureconsulti napoletani nel secolo XVIII e nei primi anni del secolo XIX ». Con-

dizioni: 1) Il concorso è aperto per tutti gli italiani, esclusi i soli soci residenti dell'Accademia Pontaniana. 2) I lavori, che vorranno inviarsi al concorso, dovranno farsi pervenire, franchi da ogni costo al Segretario generale dell'Accademia prof. Luigi Pinto per tutto il dì 31 Marzo 1893. 3) Ogni lavoro sarà presentato chiuso e suggellato, con un segno ed un motto preciso. Insieme sarà presentata una scheda chiusa e suggellata nella quale sarà notato il nome e l'indirizzo dell'autore.

Il Consiglio della *Fondazione Bluntschli* ha messo a concorso il seguente tema: *De l'influence qu'exercent les changements territoriaux sur les rapports du droit des gens, ainsi que sur le droit civil international.* Si deve intendere per *changements territoriaux* ogni mutamento che può accadere nella composizione territoriale degli Stati. Vi si comprenderà quindi tanto l'estinzione di uno Stato in seguito alla formazione di Stati nuovi, a divisione e a annessione, che la cessione di porzione di territori. — Senza volere imporre limite quanto alle epoche a considerarsi il Consiglio desidera che i concorrenti considerino di preferenza le mutazioni recenti. Il premio è di fr. 2000. Le Memorie non devono superare i 9-10 fogli di stampa. Possono essere scritti in francese, tedesco, italiano o latino e devono rimettersi il 31 Ottobre 1893 al più tardi nelle mani del Dr. **Pemsel** segretario della fondazione *München* (Georgenstrasse 18).

La Facoltà di Medicina della R. Università di Torino si è fatta iniziatrice della proposta che venga istituito in Torino un Museo psichiatrico e criminologico dove si raccolgano i documenti umani dell'uomo pazzo e criminale. In questo Museo si raccoglierebbero i dati sulla sintomatologia del delitto: scheletri, crani, cervelli; gli strumenti per le misurazioni e per l'identificazione, i palimsesti delle carceri e dei manicomi ecc.

Il Prof. **Barnabei** ha presentato nella penultima seduta dell'*Accademia dei Lincei* un pezzo di latterizio iscritto contenente la seconda metà dei mesi di Novembre e Decembre e le feste che cadevano nel secondo semestre dell'anno. Il **B.** ha dimostrato che l'elenco di solennità riportate sul laterizio riproduce il feriale antichissimo romano, lasciando da parte le feste aggiunte nell'età imperiale, eccezione fatta per la festa della Dea Epona.

L'illustre Prof. **Edoardo Brizio** della Università di Bologna ha continuato nella *Nuova Antologia* (1 Marzo 1892) il suo interessantissimo studio « *La provenienza degli Etruschi* ». Egli dimostra come le scoperte archeologiche fatte durante l'ultimo ventennio nelle città e necropoli etrusche, tanto sul versante occidentale tirrenico quanto al di quà dell'Appennino nel territorio felsineo, confermarono le notizie degli antichi scrittori sulla provenienza degli Etruschi dall'Asia, sul loro primitivo stanziarsi presso le piazze tirenniche e sulla loro diffusione e successiva occupazione della Valle del Po.

Nel Vol. X fasc. 1 (31 Gennaio 1892) del *Bullettino sul credito e la previdenza* pubblicata dal Ministero di Agricoltura Industria e Commercio sono

riportate le *Relazioni* del Prof. **C. Dejace** dell' Università di Liegi presentate ai Congressi di Parigi (1889) e di Berna (1891) sul grave argomento della responsabilità degli imprenditori negli infortunii degli operai sul lavoro.

Nelle *Pubblicazioni periodiche della Facoltà di giurisprudenza* di Perugia nuova serie II. pag. 6-52 è contenuto uno studio molto interessante del Prof. **Oscar Scalvanti** riflettente *Il Mons Pietatis di Perugia*. Lo scopo cui ha mirato l'A. fu di stabilire con certezza la data della *costituzione giuridica* del Monte di Pietà di Perugia. La data fu il 28 Aprile del 1462 per cui l'istituto perugino fu il primo del mondo. In questo scritto si danno anche notizie nel Monte di Gubbio ed in una appendice si riporta un *capitolo statutario*.

L' illustre Prof. **Saleilles** della Facoltà giuridica di Digione ha pubblicato nella *Revue bourguignonne de l' Enseignement superieur* (Vol. I, fasc. 1, 2) uno studio sull' *Etablissement des Burgondes sur les domaines des Gallo-Romains*. È un contributo assai importante alla storia della proprietà fondiaria nell' est della Francia.

L' illustre **L. Delisle** Prefetto della Biblioteca Nazionale di Parigi ha recentemente pubblicato l' inventario alfabetico dei manoscritti latini e francesi aggregati al fondo dei *Nuovi acquisti* dal 1875 al 1891. Il volume in 8.° di pagg. 850 è preceduto da una introduzione assai interessante; l' inventario è alfabetico per nomi di autori o di materie, richiamati poi vicendevolmente in un indice finale di concordanza. A pag. 570 è registrato il fiore dei testamenti di Rolandino da Bologna copiato nel 1472. L' introduzione di pagine LXXXVII è stata pubblicata anche a parte. Ne è editore **H. Champion** di Parigi.

Il Ch. Prof. **G. Tommasini** dell' Università di Parma ha pubblicato coi tipi Ferrari e Pellegrini di Parma, uno scritto polemico che porta per titolo *La nozione del diritto amministrativo nell' opera di G. B. Romagnosi*. L' A. imprende a difendere le dottrine amministrative del **R.** contro passate e molto vive censure mosse dal **Carmignani** e con molto vigore riprese recentemente dal Prof. **O. Scalvanti** dell' Ateneo perugino. L'A. vuol dimostrare che i rimproveri mossi al Romagnosi provengono o dalla considerazione unilaterale e incompleta di qualche parte staccata del suo lavoro o, addirittura, dall' aver creduto errore ciò che dalla scienza attuale è ritenuto ed ammesso o per lo meno discusso.

L' Avv. **Ruggero Mariotti** ha pubblicato in occasione di nozze un' altra collezione di *Bandi Malatestiani del Comune di Fano* (1367-1463) dai regesti originali che si conservono nell'Archivio Civico di quella città. Hanno notevole importanza per la storia intima delle città italiane nei secoli XIV e XV e specialmente per l' amministrazione e spese dei municipi.

Il sig. **Iacopo Bicchierai** ha pubblicato coi tipi di Bencini di Firenze lo *Statuto del Comune di Bagnone dell' anno 1572* corredandolo di copiose ed accuratissime note, che dichiarano il testo.

Gli editori **Plon e Pourrit** di Parigi hanno testè pubblicato il primo volume del *Traité élémentaire de droit civil germanique (Allemagne et Autriche)* di **Ernest Lehr.** In questo primo volume l'A. discorre delle persone, delle cose e della proprietà intellettuale.

L'editore **Max Kantorowics** di Milano ha pubblicato la traduzione della opera dell'illustre **Bebel** *La donna e il socialismo.* La traduzione fatta sulla XI edizione tedesca è dovuta all'avv. **Vittorio Olivieri** di Verona.

Col titolo *Les Maladies des prisonniers* il sig. **Émile Laurent** ha pubblicato un volume nel quale fa un accurato studio di igienie penitenziaria. Il volume è illustrato da numerose incisioni.

È molto interessante il libro dei sigg. **Guy Tomel** e **Henri Rollet** intitolato *Les enfants en prison.* È uno studio anedottico sull'infanzia criminale. Gli A. raccontano cose che fanno fremere e in gran parte da essi stessi constatate. Il libro è edito dai sigg. **Plon & Pourrit** di Parigi. Il volume in 18° di pag. IX-299 costa Fr. 3,50.

L' Avv. **Abramo Levi** ha pubblicato uno studio « *L' ipnotismo nel diritto penale costituendo* ». Il Volume è edito dalla *Unione tipografico editrice Torinese.*

L' editore **L. Roux e C.** di Torino hanno pubblicato un volume del sig. **Orazio Secchi** *Separazione o divorzio?* Il prezzo è di L. 4.

La Librairie Hachette et C.ie di Parigi ha testè pubblicato un altro volume (VI) dell' *Historie des institutions politiques de l' ancienne France* di **Fustel De Coulanges.** Anche questo volume é curato e completato sui manoscritti e note lasciate dall' A. dal Prof. **Camille Jullian** della Facoltà di Bordeaux. Il **Jullian** ha intitolato questo volume: *Les trasformations de la Royauté pendant l' époque carolingienne.* Il vol. in 8.° gr. di pag. XIV-715 é diviso in quattro libri; nel primo sono riuniti tutti i capitoli che il **Fustel De Coulanges** ha composto sulla decadenza merovingia. Il secondo libro tratta dell' assunzione di una nuova dinastia, il terzo del governo dei primi carolingi, il quarto del trionfo del regime feudale. La divisione in libri, l' ordine delle materie, i titoli della maggior parte dei capitoli é stata indicata dall'A. stesso. — Nella Prefazione il **Jullian** spiega quale sia stato il suo lavoro di coordinamento e di completamento. Il volume costa Fr. 7,50. — Di quest' opera di eccezionale importanza si sono pubblicati finora oltre l' annunciato il volume I (1891) intitolato *La Gaule romaine,* il IV (1889) intitolato *L' alleu et le domaine rural pendant l' époque mérovingienne* ed il V (1890) intitolato *Les origine du système féodal: le Bénéfice et le Patronat pendant l' époque mérovingienne.* L' intera opera consterà di sei volumi.

L' opera edita dalla Unione cooperativa editrice di Roma del sig. **Filippo Mariotti** *La Legislazione di Belle arti* non ha una grande importanza. Essa contiene le varie leggi sulle collezioni artistiche e scientifiche, i disegni di legge le relazioni delle commissioni. Sono pure in essa ristampati i provvedimenti dei

cessati governi sulle antichità e belle arti, già pubblicati, ma incompletamente dall' ex-Direzione generale delle antichità e belle arti.

L' editore **Wagner** di Innsbruck ha pubblicata la traduzione tedesca fatta dal prof. **Carl Lohmeyer** della Università di Königsberg dell' opera pel prof. **Cesare Paoli** *Saggio sulle abbreviature latine nel medio evo.*

Non ha certo molta importanza scientifica, indubbiamente è assai utile il lavoro del sig. **Ch. Cucuel** *Elements de Paléographie grecque d' après la Griechische Paléographie de* **V. Gardthausen** edito dal Klinksieck diParigi 1891. Per quanto sia e rimanga sempre classica l' opera del Gardthausen non avrebbe di certo fatto male l' autore a tenere conto di quanto gli studi paleografici greci hanno prodotto dopo quest' opera. Anche la bibliografia dataci dall'A. non è completa. Il libro è del resto scritto con moltissima chiarezza e lucidità di idee, ciò che corrisponde completamente allo scopo prefissosi dall'A. sebbene in molti punti è troppo sommario.

Gli editori **Duncker & Humblot** di Lipsia hanno testè pubblicato un importante studio di **Ludwig Gumplowicz** *Sociologie und Politik.* È un volume in 8.° di pag. VIII-162. Prezzo Mk. 3.40.

È testè uscito il vol. II delle *Opere* di **Giuseppe Ceneri** edite da **Nicola Zanichelli** di Bologna. La collezione si comporrà di 7 volumi. I tre primi conterranno tutte le memorie che l' illustre A. ha fatte per i tribunali italiani in questioni di diritto civile e penale. I volumi IV, V e VI saranno composti delle lezioni fatte dall' illustre professore nell' Università di Bologna. Il vol. VII conterrà gli scritti di indole varia.

Il Ch. Prof. **Adrien Audibert** della Facoltà giuridica di Lione ha testè pubblicato il primo volume di *Ètudes sur l' histoire du droit romain.* Questo primo volume, di cui sarà pubblicato il riassunto nel prossimo fascicolo, è intitolato *La folie el la prodigalité.* Il volume è edito dai sigg. **L. Larose et Forcel** di Parigi; consta di pag. 338 in 8.° ed il prezzo è di Fr. 8. Nel prossimo fascicolo ne pubblicheremo il riassunto.

Gli editori **Fratelli Bocca** di Torino pubblicheranno entro quest' anno le *Istituzioni di filosofia del diritto* dell' illustre prof. **Giuseppe Carlo** dell' Università di Torino.

Il Prof. **Lotmar** dell' Università di Berna ha preso l' impegno di condurre a termine la seconda edizione del *Trattato delle Pandette* del **Brinz.** La prima parte del quarto volume uscirà tra breve.

Uscirà pure tra breve la terza edizione della *Geschichte des griechisch-römischen Rechts* dell' illustre **Zachariae von Lingenthal.**

La tanto benemerita *Rivista di discipline carcerarie* diretta dall' illustre **Beltrami-Scalia** ha sospeso le sue pubblicazioni.

Prof. ENRICO SERAFINI Direttore responsabile.

PARTE PRIMA

RIASSUNTI

Prof. **Adrien Audibert.** *Etudes sur l' Histoire du droit romain.* I. *La Folie et la Prodigalité.* Paris, Larose et Forcel, 1892. In 8° pag. 338. Prezzo Fr. 8.

Lo sviluppo storico dei due sistemi di protezione che il diritto romano organizzò per i folli e per i prodighi solleva un problema difficile e interessante. L'A. ha consacrato a questo problema un volume che si annunzia come il primo di una serie di studi sulla storia del diritto romano. I risultati delle sue ricerche si allontanano sensibilmente dalle opinioni generalmente ammesse e noi li riassumiamo.

I. (Pag. 7-74). Si sa che il diritto romano distingueva due sorta di alienati: i *furiosi* soli sottomessi secondo la legge delle XII Tavole alla curatela degli agnati o dei gentili, i *dementes* o *mente capti* che ricevevano curatori nominati dal magistrato e che avanti la creazione della curatela dativa erano sprovvisti di ogni protezione. L'A. si chiede innanzi tutto come si introdusse questa distinzione e quale ne era la portata. La questione è controversa. Secondo gli uni la follia detta *furor* si manifestava con accessi più o meno violenti interrotti da intervalli lucidi; la *dementia* al contrario implicava la privazione completa dell' intelligenza che esclude ogni lucido intervallo ed anche ogni ritorno alla ragione. Secondo altri la distinzione tra *furiosus* e *demens* dovrebbe ricondursi a quella della pazzia e della debolezza di mente. L'A. confuta queste due opinioni. Noi rileviamo in questa parte critica del suo lavoro la spiegazione che egli dà di un celebre passo delle Tusculane (III. 4. 5) dove generalmente si trova l'antitesi fra i *furiosi* e i *dementes*. Vi sono, dice

Cicerone, dei *furiosi* che sebbene abbiano intelligenza sufficiente per occuparsi dei loro affari non sono meno insensati: *stulti, insani.* Non sono quelli designati per *dementes*, sono tutti gli uomini che si lasciano dominare dalle passioni, tutti quelli che non sono saggi nel senso stoico della parola. La tesi di **Cicerone** è puramente filosofica e, checchè vi sia detto, non ha alcun rapporto con la distinzione che facevano i giureconsulti tra i *furiosi* e i *dementes*.

Secondo l' A. questa distinzione non si può spiegare che coi cangiamenti che si produssero in Roma nella maniera di comprendere la follia. Se i decemviri parlavano solamente di *furiosi* è che al loro tempo non si credeva che la follia potesse esistere all' infuori del caso di *furor*. Il progresso realizzato dal pretore creando la curatela del *demens* deriva da questo che si finì per riconoscere una nuova forma di alienazione mentale, primitivamente ignorata. La parola *furor* significa propriamente ispirazione divina e infatti tutti i popoli antichi hanno dapprima spiegata la perturbazione mentale con le cause sopranaturali. I folli erano ossessi e si trattavano coll' esorcismo. Tale concezione della follia non permetteva di trattare come alienati che quelli che avevano assolutamente perduto la ragione ed infatti questa è l' idea che i testi ci danno del *furiosus*. Essi lo dichiarano privo di ragione in tutto e per tutto, *per omnia et in omnibus*, lo paragonano a un addormentato, a un assente, a un morto. **Cicerone** definisce il *furor* come lo avevano compreso gli antichi, uno stato di cecità assoluta; *mentis ad omnia caecitatem*. Quelli che, dando pur segni più o meno manifesti di disordine intellettuale conservavano in un modo generale l'uso delle loro facoltà non si consideravano come alienati.

Il pretore sotto l' influenza delle idee filosofiche e scientifiche venute di Grecia giudicò troppo ristretta questa guisa di intendere la pazzia e sottopose a curatela gli alienati parzialmente affetti da monomania. Sono i pazzi di questo genere, ancora capaci di ragionare, e di scambiare le idee, che si chiamavano *dementes* o *mente capti.* Questa distinzione è confermata dalla testimonianza di **Isidoro** (*Different.* II. 12) *Inter amentem et dementem hoc interest*, *quod amens in totum caret mente*, *demens partem retinet*, e **Orazio** ne dà un esempio curioso in un luogo che non si riferisce, come spesso fu detto, a un caso di interdizione per prodigalità, ma a un caso di follia parziale (*Satyr.* II. v. 214-218).

Un passo di **A. C. Celso** (*de medicina* III. 18) completa la dimostrazione. **Celso** distingue due specie di alienati, quelli che sono

illusi da fantasmi, da allucinazione, *imaginibus falluntur*, e quelli sviati dal loro proprio spirito, *mente falluntur, animo desipiunt.* Ora questa distinzione si intende con quella tra *furiosus* e *mente captus* nel senso proposto dall'A.. I folli *qui imaginibus falluntur* son quelli che hanno assolutamente perduto la ragione e per essi **Celso** raccomanda l'uso di certi rimedi come l'elleboro. Quelli *qui mente falluntur* sono i *mente capti;* l'espressione è presso a poco la stessa di quella adoperata sui giureconsulti. Il loro spirito li svia; essi pensano, giudicano, ragionano, e precisamente in questo lavoro della loro intelligenza si trova un principio di aberrazione. Così **Celso** vuole che siano sottomessi a una cura morale, che sian costretti a riflettere, a rendersi conto di ciò che fanno (1).

II. (Pag. 75 — fine). Ai nostri giorni gli alienisti affermano che frequentemente la prodigalità è manifestazione di vere malattie mentali. Ora i giureconsulti romani esprimevano già quest'idea che il prodigo è paragonabile al pazzo e che deve come il pazzo, *exemplo furiosi*, essere sottoposto alla curatela. La stessa assimilazione vi è nel diritto d'Atene. Il **Leist** ha sostenuto nella sua *Graeco-italische Rechtsgeschichte* che era una idea molto antica comune alle diverse legislazioni ariane e anteriore alla separazione dei popoli greco-italici. L'**Audibert** pensa al contrario che tale idea non potè nascere dalle antiche credenze popolari; secondo lui proviene dalla filosofia e i romani l'hanno presa dai filosofi greci. Numerosi testi giuridici dimostrano che l'assimilazione della prodigalità alla follia ha avuto per i giureconsulti classici il valore d'un vero principio di diritto, ch'esso ha servito per loro a determinare la condizione giuridica del prodigo. Si tratta di sapere qual ufficio ha avuto nello sviluppo del diritto.

Si sa a qual condizione rigorosa era subordinata secondo la legge delle XII Tavole l'interdizione del prodigo. L'A. studia specialmente queste condizioni. Bisognava che il prodigo avesse agnati o gentili a cui la curatela potesse venire affidata, bisognava ancora che egli avesse raccolta come erede legittimo la successione del padre, *bona paterna avitaque*, e il decreto di interdizione, che, il magistrato pronun-

(1) Lo studio sulla follia comparve nella *Nouvelle Revue historique de droit* XIV, 846-890. L'A. in questo libro l'ha completato in certi punti. L'articolo dell'**A.** fu tradotto nel *Magyar Igazsag.* nel fascicolo di maggio 1891 tradotta dal sig. **I. Konyi.** Il **Petit** nel *Traité élémentaire de droit romain* (1892) pag. 132 seg. segue l'opinione dell'**Audibert.**

ziava, supponeva espressamente che questa condizione fosse adempiuta. L'antica legge non aveva avuto in vista che gli interessi della famiglia civile e perciò, tranne i casi in cui questo interesse pareva veramente compromesso, il prodigo rimaneva libero di dissipare il patrimonio. In seguito si considerò la cosa con idee meno ristrette si riconobbe che la prodigalità nuoceva alla cosa pubblica — *expedit, r. p. ne quis sua re male utatur* — e che d'altra parte era umano il proteggere contro sè stessi quelli che un istinto irriflesso trascinava alla rovina. E così sembrò necessario di estendere il soccorso della curatela ai prodighi non contemplati e specialmente a quelli che non avevano raccolto *ab intestato* l'eredità paterna. Ma come era possibile di applicare loro il regime della interdizione quale i Decemviri l'avevano creata? Non si poteva pensare a pronunziare contro di essi la formula tradizionale del decreto di interdizione perchè questa formola, che le sentenze di Paolo ci hanno conservato, faceva espressamente allusione alle condizioni richieste dalla legge. Doveva il pretore trovare una formola nuova, più larga che permettesse di includerli? Non lo fece; il pretore non aveva potere legislativo e sarebbe sembrato abuso di potere il pronunziare arbitrariamente una perdita di diritti contro cittadini di cui la legge riconosceva l'intera capacità. Egli pensò di ricorrere ad un mezzo indiretto: egli considerò che la prodigalità era una vera follia e che per conseguenza egli era autorizzato a dare curatori ai prodighi di cui la legge non aveva parlato come egli ne dava agli stessi folli senza dovere pronunziare contro di loro alcun decreto di interdizione. L'assimilazione della prodigalità e della follia nella giurisprudenza romana si è introdotta in tal guisa; è stata un mezzo impiegato per estendere ai prodighi la curatela del pazzo. Si può ravvicinarla alla finzione di follia a cui la giurisprudenza ricorre in un altro ordine di idee per permettere al figlio ingiustamente diseredato di impugnare il testamento come inofficioso.

Dopo la creazione della curatela dativa del prodigo, l'antica legge continuò ad applicarsi come pel passato alle circostanze che essa aveva previste e così vi furono due sorta di prodighi sottomessi a sistemi diversi d'interdizione: 1° quelli che riunivano le condizioni richieste dalla legge erano interdetti dal pretore seguendo la formola tradizionale e ricevevano i curatori legittimi — erano designati con l'espressione *is cui bonis lege interdictum est*; 2° quelli che non rientravano nelle prescrizioni della legge non erano colpiti dalla formola del decreto; il pretore si contentava di metterli sotto

curatela assimilandoli ai pazzi; si dava loro il nome di interdetti, *is cui bonis interdictum est* ma non si aggiungeva *lege* perchè l'interdizione che li colpiva per effetto della nomina del curatore era un' interdizione di nuovo genere, straniera alla legge delle XII Tav.

Questa distinzione esisteva ancora nell'età classica, ma disparve nell' ultimo stadio del diritto: Giustiniano stabilì l' unità in questa materia come in tante altre. Egli in generale ha dato la preferenza al sistema fondato sull'assimilazione della prodigalità e della follia mescolando tuttavia alcune decisioni informate al sistema delle XII Tavole. Dei diversi frammenti raccolti nel Digesto alcuni si riferiscono, secondo il pensiero dei loro autori, ai prodighi interdetti *lege*, gli altri ai prodighi messi in tutela dal magistrato. Giustiniano li ha resi applicabili a tutti i prodighi senza distinzione. L' **Ubbelohde** aveva già sostenuto che vi furono a Roma fino all' epoca classica dei sistemi diversi d' interdizione (1). Questa è anche l' opinione del nostro A. Egli la fonda come l' **Ubbelohde** su un testo d' Ulpiano che contiene gli elementi d'una vera storia dell' interdizione: Dig. XXVII. 10. 1. Egli ci porta nuovi argomenti e particolarmente quelli che ricava da diversi passi delle Controversie di Seneca e delle Declamazioni di Quintiliano. Egli amplia la tesi riattaccando la creazione della curatela del prodigo *exemplo furiosi* all' idea che ebbe il pretore di proteggere in modo generale i pazzi affetti di follia parziale, i monomani. Infine egli stabilisce tra il diritto romano e il diritto greco delle analogie che permettono di pensare che la finzione di follia alla quale ricorse la giurisprudenza in materia di prodigalità come in materia di *querela inofficiosi testamenti* sia stata immaginata sul modello del diritto attico. D'altra parte **Audibert** e **Ubbelohde** non s'accordano sui caratteri propri dei due sistemi d' interdizione che essi distinguono. Secondo il professore tedesco il prodigo interdetto *lege* era incapace soltanto secondo il diritto civile; il prodigo messo sotto curatela dal magistrato il diritto civile lo teneva per capace, gli atti non erano annullati che *jure praetorio*. Il professore di Lione combatte questa idea d'una incapacità puramente pretoria del prodigo: secondo lui il prodigo era in ogni caso incapace *jure civili*, lo era secondo i casi, ora in virtù della legge, ora in virtù di quel principio di giurisprudenza che la prodigalità era una specie di pazzia. Ma i due sistemi eran separati da essenziali differenze e **Audibert** ha tentato di determinarle con precisione nella parte del suo libro

(1) *Ueber die Handlungsfähigkeit der Prodigen und der Minderjährigen*, In **Grünhut's** *Zeitschrift* 1877. IV 621-721.

intitolata « *Essai de recostitution des deux systèmes d' interdiction.* » L'incapacità del prodigo interdetto *lege* era regolata dalla stessa parola che il pretore pronunciava: *quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua desperdis....* e l'autore ne conclude che era limitata ai beni raccolti nella successione paterna, *bona paterna avitaque,* e non impediva l'interdetto di disporre dei beni provenienti da un' altra fonte; ne conclude anche che non poteva cessare che per effetto d'un nuovo decreto che dichiarasse sciolta l'interdizione. Il prodigo messo sotto curatela dal magistrato era incapace perchè supposto affetto da pazzia, la sua incapacità era dunque simile a quella del *furiosus.* D'onde numerose conseguenze. Egli non poteva disporre di alcuno dei suoi beni senza dover distinguere tra i beni di famiglia e i beni d'altra provenienza; egli non poteva affatto obbligarsi nè naturalmente nè civilmente; non poteva agire nè solo nè assistito dal curatore. Se ritornava a migliori costumi ricuperava tosto, come il pazzo rinsavito, la intera capacità senza che un decreto dovesse esser pronunziato dal pretore. È vero che, anche incapace, conservava il diritto di fare alcuni atti, quelli pei quali non poteva che arricchirsi. **Audibert** spiega questa attenuazione portata all' incapacità del prodigo coi principii che si applicavano al pazzo affetto di follia parziale. Il prodigo non era reputato pazzo che in quanto cedeva all' inclinazione che lo traeva a spendere senza misura: l'idea d'una follia parziale condusse il giureconsulto a non riconoscergli che una mezza incapacità.

Per rimontare così alle regole che nel diritto classico si applicavano alle due specie di interdizione l'A. nostro non aveva, tranne alcuni rari frammenti che ci son pervenuti senza passar per le mani di Giustiniano, che il testo del Digesto. Egli ha tentato di scoprirvi i vestigi dell'antica distinzione e le tracce delle interpolazioni a cui sono stati soggetti. Le antinomie, le particolarità così difficilmente spiegabili che abbondano in questa materia, dipendono secondo l' A. da questo che i testi si riferivano a due sistemi differenti. D' onde controversie senza fine. S'intende che gli interpreti si siano sforzati invano di ricondurre a un principio comune delle decisioni che non si riconnettevano alla stessa teoria che i compilatori han combinate senza curarsi della logica. Così, in particolare, **Audibert** rende conto della celebre antinomia fra due testi d' Ulpiano intorno ai quali si son chiariti inefficaci tutti i tentativi di conciliazione (v. Marcellus D. XLVI. 2. 25 e *Is cui bonis* D. XLV. 1. 6).

Avv. **Vittorio Castelbolognesi**. *Considerazioni in tema d' assicurazione dei conduttori di opere contro gli effetti della responsabilità civile* (nell'*Archivio Giuridico*, XLVII. 563-583)

La trattazione concerne in gran parte la esposizione della attuale costruzione tecnica e giuridica che di tale forma di assicurazione, ovunque poco diffusa e quasi sconosciuta in Italia per la mitezza delle leggi sulla responsabilità industriale, è stata fatta dalle polizze delle Compagnie assicuratrici. Si tratta di una forma di assicurazione contro i danni perchè contempla l' indenizzo da effetti di casi fortuiti, limitata specialmente alla responsabilità industriale quale oggetto di rischio abbastanza determinato. Viene spiegato come la assicurazione di tale natura sia dalle Compagnie concessa come accessorio della assicurazione degli operai della cui esistenza segue le sorti, e gratuitamente, cosicchè manca la determinazione del premio, la quale non sarebbe neppure teoricamente determinabile. Viene esposto e commentato il sistema delle Compagnie di vietare la produzione della polizza in giudizio, di assumere la difesa dell' assicurato sotto il suo nome nelle azioni di responsabilità intentategli, di obbligare l' assicurato a non occuparsi nè giudizialmente nè stragiudizialmente di tali azioni se non che per l' organo dell' assicuratore. Esclude l'A. che nel *maximum* di garanzia stipulato dall' assicuratore si comprendano le spese di difesa nelle cause promosse dal danneggiato contro l' assicurato, e anche le spese da rifondersi per soccombenza al danneggiato stesso, perchè tali spese riguardano più lo interesse dell' assicuratore che dell' assicurato.

L' estensione delle obbligazioni dell' assicuratore va interpretata ristrettivamente, e limitata agli oggetti da essa determinati. Certamente che abbraccia anche le conseguenze di fatti colposi dell' assicurato, altrimenti sarebbe irrisoria e contraria all' intenzione dei contraenti; ma non può andare fino ai casi di dolo, nè di colpa grave, intendendosi per colpa grave anche la infrazione di leggi e regolamenti.

Si accenna poi dall' A. a tre questioni:

a) Sulla decorrenza della prescrizione delle azioni dell' assicurato contro l' assicuratore. Essa decorre dal fatto produttivo della azione e cioè dall' istanza del danneggiato contro l' assicurato per risarcimento di danni, anche se tale istanza è promossa dopo lo spirare dell' assicurazione; non dall' infortunio che fa nascere nell' assicurato

soltanto una eventuale esposizione al danno pel quale ha diritto a garanzia. Le stesse regole valgono pel danneggiato, che come creditore dell' assicurato ne esercitasse le ragioni contro l' assicuratore.

b) Sull' effetto rispetto ai danneggiati della convenzione fra assicuratore e assacicurato. Tale convenzione non è una fideiussione, nè una garantìa da molestie; bensì una delegazione all' assicuratore dei diritti e degli obblighi dell' assicurato in caso di responsabilità per infortunio, delegazione operativa di fatto anche se, in contraddizione coi suoi effetti, i contraenti l' abbiano esclusa. Quindi i danneggiati possono profittare per diritto proprio dell' obbligo dell' assicuratore se però prima della loro accettazione la convenzione non è revocata.

c) Sul conflitto fra creditori particolari dell' assicurato, e il danneggiato, sulla indennità di assicurazione. Un privilegio competerebbe per equità al danneggiato, ma la legge non lo attribuisce. Indirettamente ne può il danneggiato raggiungere l' intento sostenendo che la indennità di assicurazione non spetta all' assicurato finchè non ha risarcito il danneggiato; ovvero esigendo direttamente l' indenizzo per infortunio dall' assicuratore del responsabile, senza commettere frode rispetto ai creditori del responsabile stesso, perchè l' assicuratore agisce come un fideiussore.

Modena, Aprile 1892.

V. C.

Avv. **Antonio Galateo,** *Del carattere giuridico delle penalità pei ritardi dei convogli ferroviari.* Napoli, Civelli 1892, in 8.° pag. 238.

Le multe o penalità stabilite nei Titoli V (*Circolazione convogli)* art. 42, e VII *(Penalità)* art. 58 del Regolamento approvato con R. Decreto 1887, Serie 2ª, del 31 Ottobre 1873, in dipendenza dell' art. 317 della Legge sulle Opere Pubbliche 20 Marzo 1865, devono esse intendersi per multe o penalità amministrative o contrattuali, e quindi civilmente applicabili, ovvero per multe e penalità di ordine pubblico, soggette alle norme del diritto e della procedura penale?

Nel caso in cui le multe o penalità sopradette fossero ritenute soggette alle norme del dritto e della procedura penale, come si do-

vrebbero tali norme nonchè i principii costituzionali e i precetti interpretativi delle leggi in generale, applicare al caso e conciliare col testo di legge in questione?

Ecco i due quesiti risolti in questo studio. L'Autore segue in esso l'ordine tracciato dall'articolo 3 delle disposizioni sulla interpretazione delle leggi premesse al Codice civile, e ricerca di conseguenza il senso vero del Regolamento suddetto: 1° alla connessione delle parole della legge; 2° alla intenzione del legislatore; 3° ai casi simili e alle materie analoghe; 4° ai principii generali del diritto. Se concetto alcuno trapela sulla questione dalle disposizioni generali e dall'insieme del Regolamento del 1873, questo concetto non può essere che di una semplice responsabilità civile, perchè quella penale riguarda gli estranei (art. 3 comma 2°), quella disciplinare gli agenti (id. comma 6°), e quella infine civile le Società (art. seguenti), e perchè sono rispettivamente d'ordine pubblico, disciplinare e civile le varie infrazioni partitamente esaminate. Se non che il Regolamento del 1863 attinge la sua forza dal R. Decreto 31 Ottobre stesso anno, che lo approvò « visto l'art. 317 della Legge sulle Opere Pubbliche 20 Marzo 1865, allegato F ». Le misure di ordine adunque per cui il Regolamento può comminare pene di polizia e forse multe contravvenzionali sono quelle, lo dice l'art. 317 della legge, « *concernente così i viaggiatori come le persone estranee al servizio* ». Se si fosse permesso di applicare pene di ordine pubblico contro altri, sarebbe incorso in una grave incostituzionalità. E poichè l'art. 314, che detta la forma di accertamento delle contravvenzioni, esclude l'ingerenza della polizia giudiziaria dall'accertamento medesimo, si comprende che non possono essere d'ordine pubblico disposizioni alla cui sorveglianza non possa invigilare la polizia giudiziaria.

L'A. ha desunto ancora il carattere contrattuale delle pene pecuniarie riguardanti Società o Ferrovie dall'art. 16 della Legge 27 Aprile 1885 che, approvando le nuove convenzioni ferroviarie, creava una nuova forma di *concessione*, non preveduta dalla *Legge dei lavori pubblici*, e dall'art. 57 del Regolamento per l'esercizio pubblicato con R. Decreto 17 Gennaio 1886. Se per l'art. 93 del Capitolato, approvato con la legge del 1885, tutta la materia per penalità ritardi-treni fu incorporata nella materia controvertibile regolata dal nuovo contratto ferroviario, se per esse ancora venne stabilita la eccezionale procedura arbitramentale, e in difetto quella del Codice di Procedura civile è evidente che tali penalità, sottratte all'in-

gerenza della polizia giudiziaria, furono del pari sottratte ad ogni azione del Pubblico Ministero e ad ogni competenza dell'Autorità giudiziaria e sopratutto penale.

In tutta la *Legge dei lavori pubblici*, non si trova un solo caso in cui, contro concessionari o contro appaltatori mancanti ai loro doveri, si comminino multe che possano dirsi d'ordine pubblico, sia per espresso carattere penale, sia perchè sia stata indicata al riguardo la procedura penale. Lo stesso art. 291 evidentemente non contiene che penalità civili; in ogni caso poi, come desumesi dal confronto col testo analogo della legge francese del 1845 e da altre leggi richiamate dalla medesima, esso si riferisce ai concessionari *persone*, e non può ritenersi che colpisca altra infrazione che quelle riguardanti viabilità e deflusso di acque.

Le multe per ritardi treni sono civili, in quanto esse sono comminate contro Società e non contro individui. Alla massima onde non possono farsi processi penali altro che contro individui, non solo le leggi speciali non derogarono; ma, per contro, appare dal Regolamento del 1873 che, mentre pei contravventori estranei alle ferrovie si fa riserva di applicare « quelle azioni e pene maggiori stabilite dalle leggi generali » (art. 64), e mentre per gli stessi agenti ferroviari, individui suscettibili di responsabilità penale, si parla di punire le trasgressioni, *anche* « a termini delle leggi penali vigenti », e mentre infine il Regolamento del 1862, perfino nella parte disciplinare risguardante gli agenti colpevoli, spiegava una serie correttissima di criterii penali, nessun accenno a leggi penali o generali fu fatto negli art. 42-45, 58, 61, che riguardano le Società.

Risulta dall'art. 313 della Legge sui LL PP., che la sola responsabilità verso i privati stabilita dall'art. 290 della stessa legge, è estesa al governo esercente ferrovie, non quindi quella per ritardi di treni, o altre, che, appunto perchè dichiarate *verso il Governo*, furono ritenute evidentemente inapplicabili al Governo. È segno dunque che non trattasi di responsabilità d'ordine pubblico a cui non vedrebbesi perchè non dovrebbe andar soggetto anche chi rappresentasse il Governo, e in ispecie l'agente direttamente colpevole, ma bensì di responsabilità civile da *contraente* a *stipulante*, che, per essersi *confuse* le due parti in una stessa persona, vanno soggette alla regola della *confusione*, stabilita per le sole obbligazioni civili dall'art. 1296 del Codice civile. L'art. 93 del Capitolato fra R. Governo e Società del Mediterraneo, che richiama in vigore ed applica a quest'ultima « le *pene pecuniarie* per ritardi di treni, sebbene

» quelle prescrizioni e pene sieno stabilite riguardo a ferrovie ov-
» vero a *concessioni* diverse », dimostra che il legislatore attribuì a tali multe il carattere di obbligazioni civili, sottoponendole al criterio della *novazione*, contemplata appunto per le sole obbligazioni civili dall'art. 1267 del Codice civile, e sottopose di conseguenza pur esse, col seguente art. 106 includente tutti gli obblighi compresi nel Capitolato, al procedimento esclusivamente civile dell'arbitrato.

L'A. ha indagato quali sieno i casi simili e le materie analoghe, cioè se essi trovinsi nella legislazione penale, o in quella civile. La prima non contempla un caso solo in cui la penalità si applichi, pel fatto che dallo imputato non provisi la forza maggiore. Nel Codice Civile, invece, trovansi delle responsabilità ed anche delle penabilità applicabili, salvo caso di forza maggiore. L'esercizio ferroviario è ivi contemplato sotto il titolo di locazione d'opera relativa ai trasporti delle cose e delle persone (art. 1627 n. 2°) e più specialmente, sotto quello degli imprenditori di pubblici trasporti, i quali appunto sono responsabili fin che provino caso fortuito o forza maggiore (art. 1631), e sono soggetti a regolamenti particolari (articolo 1633), onde viene a includersi nel Codice Civile, e a farne parte, tutta la materia contrattuale compresa in siffatti regolamenti, fra i quali certo deve comprendersi quello del 1873, della cui interpretazione si tratta. Volendo quindi considerare anche solo come materia analoga quella degli imprenditori dei trasporti, gli obblighi relativi devono pur sempre intendersi ed applicarsi secondo le norme tracciate nel Tit. IV del L. III, e in ispecie là dove questo si occupa delle *obbligazioni con clausole penali.* Nessun accenno pertanto nel Codice Civile a possibilità di imputazioni penali contro enti morali. « *Delitto* » è solo un « *fatto dell'* **uomo** ».

Passando al Codice di Commercio, osserva l'A., che nemmeno una delle penalità contenute nel Capo III del Tit. IX, risguarda le Società che, a senso dell'art. 77, costituiscono enti collettivi solo *rispetto ai terzi,* dal quale rapporto è ben diverso quello con l'ordine pubblico, in cui consiste vera responsabilità penale. Le dette penalità sono comminate ad amministratori, ed anche a direttori, ma giammai come rappresentanti delle Società, bensì personalmente, *per propria* **personale** *azione od omissione.* Come ridurre a persone fisiche, traducibili in giudizio, le Società Ferroviarie, che sono un complesso inscindibile, mutabile, di numerosissime persone, nel quale « *ciascun socio non è obbligato, che per la sua quota e per la sua azione* » (Cod. comm., art. 76, n.° 3.°)?

L'A. dopo una confutazione di pretese analogie penali, e fatta una novella indagine di casi simili in altre concessioni governative di pubblici servizi, e in Codici speciali, risale ai principii generali del diritto, dimostrando che per addivenire alla condanna penale delle Società ferroviarie per ritardi di convogli, bisogna raccogliere queste cinque inevitabili conseguenze: 1° Condanna penale, per un semplice inadempimento di contratto, spoglio di qualsiasi carattere propriamente penale; 2° Condanna penale di persona personalmente irresponsabile; 3° Condanna penale di un ente incorporeo; 4° Condanna personale, in via simbolica, di un rappresentante del detto ente incorporeo, a ragione della pura e semplice sua rappresentanza amministrativa e civile; 5° Esorbitanza del regolamento dalle facoltà concessegli dalla Legge sulle Opere Pubbliche.

Dimostra infine l'A., che, per dare un senso penale alla legge in questione, bisognerebbe rendere incostituzionale il regolamento, e ripudiare tutte le buone ragioni di opportunità e di convenienza.

La monografia termina con la rassegna della discorde giurisprudenza italiana sulle penalità per ritardi di convogli, nonchè delle legislazioni ferroviarie più note che si riferiscono all'importante problema giuridico, e rileva che sebbene la legislazione ferroviaria in Francia sia nata e sia sviluppata con umori fiscali, tuttavia, ben lungi dall'istituire penalità d'ordine pubblico contro i ritardi dei convogli, mirò soltanto a constatarli per facilitare l'esercizio delle relative azioni civili.

Napoli, Aprile 1892.

Avv. A. Pasetti

Dott. **Mario Garbarini**, *Della autorità della cosa giudicata in criminale considerata ne' suoi rapporti col giudizio civile.* Parma, L. Battei, 1891, pag. 157. in 8.°

La questione, *vexata* fin che vogliasi, ma sempre interessante nella pratica giudiziaria, non può nè deve ridursi, come pretendevano **Toullier** e **Merlin**, ad un'interpretazione dell'art. 1351 del codice civile, perchè questo articolo riceverà applicazione, quando si tratti di contese proposte a tribunali che abbiano competenza sopra questioni della stessa natura e che si riferiscono ad uno stesso ordine d'interessi, non quando si tratti di decisioni rese da magistrati la

cui missione è essenzialmente diversa. Movendo da questo concetto, una dottrina molto accreditata, e le cui conclusioni vennero in massima accettate dalla nostra legislazione, afferma che le sentenze penali abbiano effetto *quoad omnes* e così contro ed a favore dell'imputato, del leso e dei terzi. Essa si fonda su due argomenti: 1.° il giudicato penale in virtù dell'interesse pubblico che vi è annesso rappresenta una *verità assoluta,* mentre il civile rappresenta solo una *verità relativa;* 2.° l'autorità espansiva di quello su qualunque contestazione privata è consigliata dal bisogno d'impedire un urto fra le due giurisdizioni.

Dall'esame poi degli art. 4, 6, 31, 569 a 571 del cod. di procedura penale si ricavano due regole principali. — *a)* Il giudicato penale, sia di condanna che di assoluzione, ha forza di prova piena e completa nel giudizio civile per ciò che si riferisce ai fatti formalmente ritenuti costanti, quando questi fatti siano tali, la cui sussistenza spieghi e giustifichi la condanna, la qualità e durata della medesima e l'assoluzione; *b)* l'indipendenza della giurisdizione civile sull'apprezzamento dei fatti, rispetto all'azione civile, si eserciterà a condizione che la sua pronunzia possa conciliarsi con quella della giurisdizione penale. — In forza delle quali regole facilmente si risolvono tutte le difficoltà pratiche intorno all'influenza del verdetto dei giurati e delle sentenze delle minori giurisdizioni sui rapporti di diritto civile derivati dal delitto.

Però noi ritieniamo che in massima la sentenza penale non possa avere un'influenza *necessaria* e *forzata* in giudizio civile e ciò per le seguenti ragioni.

La *res iudicata*, verità formale, non è in sostanza che una presunzione di verità la quale appunto perchè tale sarà sempre relativa a determinati oggetti e persone. Infatti la relatività della cosa giudicata anche in criminale è incontestabile. E poi; se il tema è di diritto formale, tanto le sentenze civili che le sentenze penali rappresentano la verità, nè può essere lecito al giurista di distinguere col criterio del *più* e del *meno*, dell'*assoluto* e del *relativo* perchè le une e le altre opereranno precisamente quegli effetti attribuiti loro dalla legge scritta. Ora poichè la legge nostra subordina i giudizii civili alle sentenze penali, la questione razionale riducesi a vedere, se davvero la *utilitatis ratio* reclami in prò di quelle una simile autorità. Certo è un inconveniente la contrarietà dei giudicati, ma; 1.° il sistema opposto non vi rimedia. Basta, ad es. riflettere che, condannato l'autore principale di un

reato, ed accusato in distinto giudizio il complice, questi ha piena libertà di difesa ed è possibile che il giudice lo assolva dichiarando che il fatto non esiste o non costituisce reato. In conseguenza, 2.° lo stesso sistema non può sempre applicarsi in pratica, perchè converrebbe che il giudice civile considerasse quali verità assolute due sentenze penali che si contraddicono. 3.° L' argomento avversario porta all' inversa proposizione che cioè: *anche il civile influisce sul criminale*. L' inconveniente della contrarietà dei giudicati non sembrerà più tanto grave, ove si rifletta ai fini essenzialmente diversi dalle due giurisdizioni.

La regola della indipendenza di queste ha per sè il sussidio del diritto romano (L. 7 § 8 Dig. de accusat.; L. 17 Cod. de his qui accus.; L. unica Cod. quando civilis); e trova un argomento nella natura giuridica dell' istituto della *res iudicata*, dappoichè l' autorità giudiziaria ha unicamente per sua missione quella di definire un rapporto giuridico. Conseguentemente: il giudice penale ammette solo il rapporto di diritto da lui sanzionato, rigetta solo il rapporto di diritto che si rifiutò di sanzionare; come la sua dichiarazione diventa irrevocabile, essa rappresenta a prò e contro della parte che l' ha provocata la prova invincibile sovra l' esistenza o l' inesistenza del diritto giudicato; ma i rapporti di diritto civile, implicitamente affermati o negati, non furono formalmente nè ammessi, nè rigettati dalla sua dichiarazione, e quindi restano impregiudicati.

Al rigore di questi principii devesi però deflettere per quanto concerne l' azione dei danni-interessi imperocchè: 1.° una tradizione da lungo tempo stabilita tiene avvinta all' azione penale l' antica *accusatio privata*, oggi semplice azione civile; 2.°, appartenendo certamente al magistero repressivo il ristabilimento completo del diritto violato sotto la duplice forma di pena e di risarcimento, la stessa azione di danni-interessi ha spiccati caratteri di criminalità. La dipendenza dunque dell' una dall' altra azione non discende dai principî regolanti la cosa giudicata in criminale, sibbene è il portato della loro fonte comune, il delitto, e della loro comune finalità, la repressione. In conclusione — eccezion fatta dell' azione privata del leso in risarcimento di danni — dovrebbero riservarsi impregiudicate nel dominio dei tribunali civili tutte le altre azioni *a' fini civili* (domande in disconoscimento di prole, in separazione di corpo e di beni, d' indegnità a succedere, di nullità di convenzioni, di fallimento, di reintegrazione o rinnovazione di atti alterati o soppressi etc. etc.) al cui esercizio l' avverarsi di un delitto abbia dato occasione, perchè

queste non subiscono nel giudizio penale che un semplice processo di delibazione così in ordine alle prove assunte, come in ordine alla relativa pronunzia. Così pure; sempre in virtù dei principii superiormente fermati (e quest' ultima determinazione è tesi giusta non solo nella regione della scienza, ma altresì in quella della legge positiva), le questioni incidenti civili (di matrimonio, di proprietà, di nascita etc.) decise per antecedente logico nel giudizio penale, sono riproponibili in sede propria a tutela del diritto dei terzi che in quel giudizio non furono o non poterono essere parte e che, se competentemente quando *incidenter*, sarebbero incompetentemente decise *principaliter*.

Riguardo infatti alle questioni incidenti civili, male s' invocherebbe la ragione della contrarietà dei giudicati, perchè si contesta appunto che il giudice penale possa rendere un giudicato sovr' esse, essendone incompetente. Nell' assenza di una disposizione di legge (l' art. 122 del cod. civ. e l' art. 848 cod. proc. pen. sono estranei all' argomento) che deroghi ai principii generali determinanti l' ambito delle due giurisdizioni, sono questi che devono imperare. Ora l' *exceptio reiudicatae* suppone un giudicato; come il giudicato suppone un giudice competente e tale non può essere sulle questioni pregiudiziali di dritto civile il magistrato penale.

Parma, Aprile 1892.

Dott. Mario Garbarini

Prof. **L. Goldschmidt**, *Handbuch des Handelsrechts*. (Manuale di diritto commerciale). Parte prima: *Universalgeschichte des Handelrechts* (Storia universale del diritto commerciale). Stuttgart, Ferdinand Enke 1891. In 8.° pag. 468. Prezzo Mk. 12.

Il volume testè pubblicato di quest' opera classica dell' illustre giureconsulto germanico contiene la parte prima e più importante della Storia universale del diritto commerciale, la quale nella terza edizione costituisce un lavoro intieramente nuovo, che surroga i brevi cenni storici, che nelle precedenti edizioni formavano l' introduzione al trattato. Nel proporci di presentare un prospetto sommario del contenuto del volume, necessariamente non ci dissimuliano l' impossibilità di farne un riassunto completo. Nostro intendimento è quindi soltanto quello di dare allo studioso il modo di avere un' idea dei

varii punti trattati e dell'ordine sistematico tenuto dall'A. — Nel primo paragrafo è formulata la nozione del diritto commerciale in tutte le sue molteplici e speciali configurazioni, ed avuto riguardo eziandio alla diversa natura dei rapporti, cui quello dà luogo. Esso si connette in parte col diritto privato (diritto commerciale privato), ed in parte col diritto pubblico, e con quello internazionale. Come parti speciali del diritto commerciale privato l'A. designa il diritto cambiario, marittimo e d'assicurazione. Al diritto pubblico ed anche a quello commerciale privato si connettono il diritto procedurale in materia di commercio ed il diritto relativo al fallimento.

L'A. indica il diritto commerciale come una parte della scienza del commercio, intesa nel senso più lato, che comprende cioè il complesso di tutte le cognizioni, che hanno attinenza coll'esercizio del commercio.

Di questa scienza sono da lui passate in rassegna quelle parti, che più particolarmente influiscono sulla conoscenza del diritto commerciale.

L'A. viene poi a delineare i tratti fondamentali di una storia del diritto commerciale, e, premesse alcune osservazioni, traccia un cenno sommario dello svolgimento storico. Nel paragrafo quarto si occupa dei problemi fondamentali economici e giuridici, ed a questo proposito l'A. rileva, fra le altre cose, come ogni commercio in origine sia commercio al minuto, e poco a poco sotto forma d'industria si sviluppi, convertendosi in commercio all'ingrosso; come la maggiore o minore concorrenza sia in ragione della difficoltà e dei pericoli, che presenta l'esercizio del commercio, e l'entità dei guadagni sia in ragione dei rischi. Egli non trascura di accennare alle origini ed allo sviluppo della navigazione, al mutuo come forma di commercio a credito, al commercio di banca, all'istituto della schiavitù, istituto universale nei tempi primitivi e costituente già un progresso in confronto dell'originaria eliminazione del nemico, ed al carattere dell'uso commerciale, considerato come fonte di obbligazione, nella sua forma primitiva locale, convertitasi gradatamente in gran parte in uso generale, benchè quest'ultimo non di rado si fissi localmente, differenziandosi in virtù di statuti, di singole leggi e della codificazione. Egli dimostra infine come il diritto commerciale, quale ramo a parte del diritto privato, sia di origine relativamente recente, ma come viceversa i singoli istituti si collochino lungo il cammino penoso del diritto commerciale ed in parte si addimostrino di ori-

gine affatto moderna, in parte si colleghino agli antichi, donde la necessità dello studio storico di questo ramo del diritto.

Importa di accennare il concetto enunciato dall'A. (pag. 28) che una parte rilevante degli istituti giuridici commerciali dell'antichità e del medioevo sia sorta nel commercio marittimo, e poco a poco siasi introdotta nel commercio terrestre, inquantochè a tale concetto sono informate molte delle dimostrazioni, che susseguono nel corso del trattato.

Lo studio storico comincia coll'esame del diritto commerciale del mondo antico. Intorno all'oriente troviamo brevi cenni circa gli Egiziani, gli Assiri, i Babilonesi ed i Fenici. Riguardo a questi ultimi l'A. qualifica come una favola l'ipotesi che nel secondo e nel terzo secolo dell'era volgare il diritto romano abbia accolto elementi fenici, ovvero babilonesi ed egizi ad opera dei Fenici. Quanto alla Grecia, egli rileva come difficilmente allo stato attuale delle ricerche si possa stabilire, in quale misura siavi stato uno speciale diritto commerciale. Però non manca di far menzione del prestito marittimo, del commercio di banca e del diritto marittimo dell'Isola di Rodi, che nel terzo secolo costituì insieme ad Alessandria il centro del commercio nell'Europa orientale, il quale diritto, derivato forse dal comune diritto marittimo greco, era al tempo di Cicerone bene ordinato specialmente in materia di avaria, ma però ci è pervenuto soltanto per mezzo delle fonti romane. Il commercio al minuto e l'industria sono tenuti in poco conto, donde la recisa demarcazione fra il commercio minuto (καπηλεία) e quello di importazione ed esportazione (ἐμπορία).

Segue uno studio dettagliato intorno agli istituti giuridici romani per ordine di tempo posti in relazione al concetto, che i romani avevano del commercio ed ai modi diversi di esercitarlo. L'A. insorge energicamente contro il pregiudizio che i romani abbiano avuta avversione pel commercio, pregiudizio che diede origine ad una sequela di erronee deduzioni sui loro istituti giuridici dal punto di vista mercantile. Prima di scendere al Medioevo si sofferma sul diritto da lui designato coll'appellativo di *diritto volgare*, sorto parallelamente, senza esservi introdotto, alla codificazione giustinianea, che non può essere riguardata come fonte esclusiva del diritto, che vigeva in occidente ed in oriente al tempo di Giustiniano. Secondo l'A., l'istituto importantissimo del diritto commerciale del medioevo, la *commenda*, si trovava eziandio presso i Romani in forme giuridiche assai diverse, al quale proposito l'A. cerca di appoggiarsi ad

alcune ragioni di etimologia. Riguardo alle usanze, che hanno speciale importanza in materia commerciale, egli osserva che non ogni usanza fa parte del diritto consuetudinario, ma che le stesse sono un elemento per determinare la *lex contractus*. Fra le usanze, che l'A. passa in rassegna, menzioniamo quelle attinenti al commercio degli schiavi ed a quella della *degustatio* nel commercio di vini.

Viene in seguito il capitolo, in cui è compendiato lo svolgersi del commercio e degli istituti commerciali nel medioevo presso gli Stati dell'Oriente e dell'Occidente senza perdere di vista neppure la legislazione e la pratica della Chiesa romana.

Nella parte relativa agli Stati del Mediterraneo l'Italia tiene il primissimo posto. L'A. ricerca le varie cause, che hanno contribuito allo sviluppo del commercio in Italia, e fra queste comprende eziandio le crociate, che favorirono moltissimo il commercio diretto coll'Oriente. Fra le città, che maggiormente hanno contribuito al fiorire del commercio, egli enumera specialmente Venezia, che fino dal nono secolo si segnala quale piazza commerciale ed industriale, Amalfi, che decade già verso la fine dell'undecimo secolo colla dominazione dei Normanni ed ancor più in seguito alla conquista dei Pisani, Genova e Pisa, le cui flotte già nel IX secolo combattevano contro gli Arabi, togliendo loro le Isole, specialmente la Sardegna, e portando le armi fino in Africa, Lucca, importante città industriale, Siena, Milano e la potente Firenze. Il secondo capo del paragrafo tratta delle fonti giuridiche, e specialmente del diritto statutario e di quello consuetudinario risultante dalle convenzioni concluse nella forma tipica coll'ordinaria cooperazione di scrivani di professione (*notai*), (alla quale categoria di persone appartengono eziandio gli scrivani della nave, importanti nel commercio marittimo), dagli Statuti dei comuni e delle corporazioni d'arti e mestieri redatti dai capi di queste e dello Stato, e nel commercio internazionale anche dai trattati di commercio e di navigazione.

L'A. ci presenta l'ordinamento dei comuni italiani governati successivamente dai consoli, dal podestà, da un consiglio degli anziani, dal capitano del popolo, per finire quasi tutti sotto la dominazione di tiranni; indi le legislazioni dei comuni, che contengono, oltre le prevalenti norme amministrative, procedurali e penali, il nuovo diritto consuetudinario stabilitosi sotto l'influenza del diritto romano-canonico; poi accenna alle confratellanze rette da un patrono con proprie chiese, cappelle e cimiteri, alle corporazioni (menzionando particolarmente quelle dei cosidetti *cambiatores, campsores, nummularii,*

bancherii, *tabularii*), al loro ordinamento, ed agli Statuti (*breve*, *statutum*, *custoduto*, *capitula* o *capitolare*, *ordinamenta*, *matricola*), di cui enumera i principali (facendo distinzione fra quelli emanati pel corpo dei commercianti in generale o per più corporazioni, e quelli proprii di singole corporazioni). L'A. delinea in seguito il procedimento relativo alle cause mercantili; a questo riguardo rileva come l'appello fosse molte volte escluso o limitato, e come, nel caso di sentenze discordi, il giudice di terza istanza avesse, secondo il sistema procedurale italiano, soltanto la scelta fra una delle due sentenze precedenti. Quanto ai *consulatus maris*, che si riscontrano in molteplici città del Mediterraneo, l'A. osserva come avessero un carattere molto diverso. A modo di esempio, a Pisa, dove si trovano al più tardi sul principio del secolo XIII, è così designata la suprema autorità amministrativa e giudiziaria delle speciali corporazioni commerciali marittime con una giurisdizione marittima. L'autorità, che si riscontra a Genova sotto il nome di *consules maris*, va più precisamente denominata *consules introitus maris* ed è essenzialmente un ufficio doganale del porto (*collectores dacitae*, *duganae*). Fuori d'Italia il consolato del mare si trova, senza che risulti una diretta derivazione, in Montpellier, quale ufficio doganale marittimo ed autorità amministrativa per la navigazione, e da ultimo in ispecial modo in Ispagna (Barcellona, Valenza, e Malorca). In Barcellona dal tribunale marittimo sorge un tribunale per tutti gli affari di commercio, mantenendo il vecchio nome.

Nel capo terzo l'A. contempla il commercio internazionale, facendo rilevare come il commercio fra i sudditi dei diversi stati italici, e fra questi e l'estero, fosse garantito per mezzo di un *jus gentium* formatosi a gradi specialmente in virtù di trattati. Si sofferma all'importante principio del diritto municipale, in base al quale il cittadino dimorante all'estero deve, quando sia possibile, rivolgersi soltanto al giudice connazionale (a questo riguardo fa menzione eziandio dei cosidetti *consoli sul mare*, *consuls sur mer*, che si trovavano sulle flotte mercantili naviganti in convoglio, ed esercitavano giurisdizione anche durante il soggiorno all'estero). Se in una piazza estera, e specialmente fuori d'Italia, si trovava un numero considerevole di commercianti od altri sudditi della stessa città, essi si costituivano in comunità a guisa di corporazione sotto consoli autonomi scelti in origine da loro stessi, posteriormente il più delle volte dall'autorità della loro patria. L'A. tratta da ultimo delle colonie, delle *logiae* e del rispettivo loro ordinamento.

Il capo quarto, che chiude il lungo paragrafo dedicato all'Italia, è relativo alla colleganza dei commercianti di diversa nazione all'estero, che si riscontra solo in via di eccezione, ed ha speciale riguardo agli Italiani in Francia, facendo particolare menzione del *capitaneus* o *rector*.

Il paragrafo ottavo è diviso in due parti; la prima si riferisce al Portogallo ed alla Spagna, di cui passa in rassegna le varie città e provincie, soffermandosi principalmente a Barcellona, il più importante centro spagnuolo, alla relativa legislazione e specialmente al consolato del mare.

La seconda parte è riservata alla Francia. Quì l'A. pone in evidenza la diversità intercedente nei rapporti economici e giuridici fra la Francia meridionale e la settentrionale. Le piazze commerciali della meridionale, le quali dal secolo XI si organizzano alla foggia italica in comuni essenzialmente autonomi, benchè non del tutto indipendenti, sotto consoli e poi anche sotto un podestà, prendono parte al commercio mondiale coll'Oriente, raccolgono frutti abbondanti dallo sviluppo del commercio, che si connette colle crociate, e concorrono felicemente cogli emporii italiani, come pure con quelli catalani, che in parte si trovano sotto una eguale dominazione. Fra esse si hanno città d'importanza antichissima che risale ai tempi dei Romani e dei Greci, come Marsiglia, Narbona, Arles, Avignone, Tolosa, Lione e Nimes. Le provincie nordiche di Piccardia, Fiandra, Bretagna, Normandia, ed in parte anche d'Aquitania costituiscono una parte importante nella concatenazione dei rapporti commerciali francesi, inglesi, baltici, ed a questo riguardo si presenta anche il commercio di fiorenti città terrestri; come Orleans, Tours, e specialmente Parigi. Fino al secolo XV il commercio all'ingrosso francese, particolarmente quello bancario, è nelle mani degli ebrei, a partire dal 1180 replicatamente messi al bando, in seguito degli italiani (Lombardi), non meno frequentemente espulsi e confinati nei loro stabilimenti, dei provenzali, dei fiamminghi e degli anseatici, benchè dal secolo XIII i commercianti all'ingrosso rappresentassero nelle città il ceto dominante ed il relativo commercio non derogasse alla nobiltà. Avignone, quale sede temporanea del papato, è il centro della signoria finanziaria dei Papi, che si espande per il mondo. — I *Caorcini*, derivanti da Cahors in Guienna, condivisero coi Lombardi lo sfavore e la persecuzione, che colpivano i negozi usurari. L'ordinamento di corporazione a Parigi risale fino alla seconda metà del secolo XII; il diritto commerciale privato si fonda

specialmente sopra un diritto consuetudinario *(coutume)* non scritto o con caratteri locali; abbastanza generale è la condizione libera della donna commerciante malgrado il regime matrimoniale di beni. — Il diritto statutario, come la pratica commerciale del Mezzogiorno, si distingue appena dai diritti e dalle consuetudini italiane; non si è ancora sviluppata la speciale giurisdizione commerciale; il diritto marittimo è primieramente codificato nella Francia meridionale e nella Guascogna. Le fiere francesi (quelle di Parigi; a partire dal secolo XII quelle dello Champagne; ed in seguito quelle di Lione) hanno un'importanza grandissima nella storia universale del commercio, poichè costituivano i centri del traffico di merci e del commercio bancario per tutta l'Europa occidentale. Di queste fiere l'A. traccia a grandi tratti il rispettivo ordinamento, rilevando fra le altre cose come grandi privilegi fossero concessi, in parte dall'uso ed in parte dalle costituzioni dei Signori del paese (i conti dello Champagne ed in seguito i Re di Francia), a coloro che frequentavano le fiere, e come gli interessi di tutto il ceto commerciale europeo fossero tutelati pel semplice titolo di frequentare la fiera colle stesse norme rigorose di diritto e col tribunale del luogo di fiera.

Passando poi ad esaminare i risultati del sistema giuridico romano nel medioevo (p. 237-465), l'A. tratta primieramente del diritto delle persone, dopo aver ricordati alcuni dei concetti generali svolti nelle precedenti disquisizioni. Egli si occupa successivamente della persona del commerciante, delle figliali o succursali (istituite all'estero, specialmente nei tempi posteriori, alle case di commercio e particolarmente a quelle di banca), dei marchi commerciali privati (che vanno distinti da quelli pubblici), della ragione (*nome*, *ditta*, che serve a designare una determinata azienda, e di regola vale anche come firma), delle privative industriali, della capacità dei minorenni, dei figli di famiglia, delle donne maritate, ordinariamente autorizzate all'esercizio del commercio, della tenuta dei libri commerciali, degli agenti sussidiarii del commerciante (*famuli-fattori*, *institori*), degli apprendisti (*discipuli*, *garzoni*, *fanti*), delle disposizioni penali comminate contro le coalizioni di ogni specie (*rexae*) e della concorrenza sleale.

Il secondo capo è relativo ai mediatori, accennando l'originale ordinamento di questo instituto, anche per quanto riguarda la misura ed il pagamento della senseria. — Il capo terzo tende a stabilire le diverse origini delle varie forme di società. In primo luogo l'A. si occupa della *commenda*, e dopo averne tracciata sommariamente

la storia nel tempo antico e nel diritto bizantino, senza trascurare indagini attinenti all'etimologia, passa in rassegna i rapporti col prestito marittimo, i requisiti [un capitalista che resta in patria (*commendator*, *socius stans*), il quale affidi merci, danaro od una nave, ed un imprenditore viaggiante, non di rado lo stesso vettore, capitano (*tractator*, *portitor*, *portator*, *accomendatarius*), che si assuma di fare col capitale affidatogli negozii trasmarittimi, e posteriormente anche terrestri (*portat transmare — in terra — laboratum*)]. Egli rileva come il capitale sia dato per fare una speculazione affatto determinata; esamina a carico di chi restino i rischi nei varii casi possibili e stabilisce che *dominus* dell'impresa rimane di regola il *commendator*, il quale dà al *tractator* le relative istruzioni e ne riceve un'esatta resa di conti. L'A. si sofferma eziandio sulla graduale separazione dei beni conferiti in società da quelli particolari degli interessati, ed accenna anche alla *societas per viam accomanditae* (la società in accomandita), alla *partecipatio* (società in partecipazione) ed alla cosidetta *colonna*.

La seconda forma di società contemplata dall'A. è quella in nome collettivo, per la quale di preferenza si riscontra l'appellativo *compagnia*. L'origine economica di questa non va ricercata nel commercio marittimo, ma bensì in quello industriale, benchè particolarmente in seguito sia stata applicata a tutti rami del grosso commercio e specialmente a quello di banca. Giuridicamente essa si fonda sopra una particolare connessione di principii germanici e moderni con grande influenza del diritto romano. I soci sono di regola membri di una comunione simultanea di capitali ed industria. I rapporti fra loro sono specialmente regolati dalle loro convenzioni. Il patrimonio sociale viene ad essere considerato disgiuntamente dal particolare dei soci, nessuno dei quali può disporre di una qualsiasi parte del primo per scopi suoi particolari. L'A. tratta eziandio dei rapporti della società rimpetto ai terzi ed a questo proposito esamina i due punti: subordinatamente a quali condizioni possa il singolo socio usare della firma sociale, obbligando tutti i soci; ed in quale misura siano gli altri soci obbligati in virtù dell'affare riguardante la società. Da ultimo l'A. si occupa delle origini e del fondamento della responsabilità solidale ed illimitata. Passa poi ad essere compendiosamente la storia delle origini e delle forme caratteristiche assunte nei loro esordii dalle società per azioni.

Il paragrafo decimo concerne il diritto delle cose e quello convenzionale. Riguardo al primo, troviamo alcuni cenni intorno alle

modificazioni introdotte nel sistema romano in materia di rivendicazione, alla clausola di constituto, che suppliva ordinariamente la tradizione necessaria per la trasmissione della proprietà, al diritto di preferenza e di seguito (*droit de suite*), competente in forza di Statuti al venditore insoddisfatto anche nel caso di vendita a credito, ove la merce si trovi ancora in possesso del compratore fallito, al diritto legale di ritenzione, alle lettere di vettura ed alle polizze di carico.

Quanto al diritto contrattuale, previa rassegna di alcune particolarità del diritto commerciale rimpetto al sistema contrattuale dei Romani (riconoscimento dei *nuda-pacta*, prescindendo da ogni clausola di stipulazione; contratto astratto e *cautio indiscreta* [*nudum pactum* in questo senso]; ordinaria solidarietà fra più debitori; rinuncia al *beneficium excussionis* ed anche a quello *divisionis;* riconoscimento comune della efficacia della diretta rappresentanza e della promessa di prestazione fatta a terzi, determinazione del quantum della pena convenzionale stabilita quasi costantemente, precisandolo nella misura del doppio, disapplicazione della *lex Anastasiana* riguardo a certi crediti ed azioni) passa ad esaminare i princicipali negozi mercantili. Le più importanti contrattazioni di speculazione del commercio medioevale sono in origine la *commenda* ed il prestito marittimo; esse contengono inoltre la base di numerosi nuovi istituti giuridici. Gli altri contratti commerciali derivati dall'antichità presentano soltanto poche nuove particolarità. L'A. tratta successivamente della compra vendita con accenno al cambio di moneta, del mutuo d'interesse, che suole essere permesso nel più antico diritto statutario, e si presenta in ogni caso sotto le più svariate forme, del commercio di banca, [Qui l'A. si sofferma alquanto, occupandosi del deposito irregolare, e trascrive varii documenti raffiguranti fedi di credito e fedi di deposito, del commercio di sconto, di giro, del conto corrente e dello sconto, rilevando da ultimo come i negozii di banca fossero specialmente nelle mani di privati banchieri costituiti per lo più in società, di cui eziandio la curia papale, i principi, i comuni e le corporazioni si servivano come di cassieri], del contratto di commissione, di quello di spedizione, dello scambio di notizie (attuato in gran parte per mezzo di messi, benchè già nel principio del XII secolo si trovi traccia del regolare servizio postale) e del contratto di deposito nei fondaci e nelle dogane.

Nel paragrafo undecimo, dedicato al diritto marittimo e di assicurazione, l'A. delinea i varii concetti e le principali nozioni, che concorrono a costituire il primo (il concetto e la nozione della nave, dell'armatore, della separazione della *fortune de terre* dal patrimonio marittimo agli effetti della responsabilità limitata, della comunione dei partecipi, dell'armatore delegato, del contratto di noleggio con speciale riferimento alla polizza di carico); il contratto di trasporto dei passeggieri, la teoria relativa all'avaria, alla collisione di navi (con accenno al salvataggio), il prestito marittimo e la forma speciale rappresentata dal cambio marittimo (questa parte è corredata da numerosi documenti) ed il procedimento sollecito stabilito per le contestazioni marittime, anche dove queste non sono sottoposte allo speciale tribunale marittimo. Quanto al contratto di assicurazione, del quale l'A. si occupa diffusamente, egli ammette come cosa non dubbia, aderendo alla dimostrazione fattane in ispecial modo dal **Bensa** (*Il contratto d' assicurazione del Medio Evo*), che l'assicurazione a premio sia sorta nei paesi del Mediterraneo primieramente come assicurazione marittima pel trasporto di merci, infine come assicurazione del corpo della nave, del nolo e del cambio marittimo, e già nel secolo XIV come assicurazione sulla vita. La si riscontra in Italia nel principio del secolo XIV. L'A. accenna in seguito alla distinzione fra l'assicurazione vera e propria *(assecuratio propria)*, quando il rischio, che forma l'oggetto della convenzione, sussiste in realtà, e la assicurazione impropria, *(assecuratio impropria)*, che assumeva il carattere di una scommessa *(sponsio)*, ed all'introduzione della polizza di assicurazione. Il paragrafo finisce colla rassegna della relativa legislazione.

Il paragrafo decimo secondo tratta delle annotazioni nei determinati libri e registri commerciali (che erano in sè soltanto mezzi di prova, ma potevano eziandio aver forza costitutiva o dispositiva, cioè servir di base a diritti, per es. l'inserzione nel libro di bordo) dei documenti consegnati in precedenza al destinatario, specialmente al creditore, quali mezzi probatorii, e degli effetti di commercio, distinguendoli dai semplici titoli di prova (demarcazione che si venne compiendo soltanto a poco a poco), esponendone l'origine e la essenza. Quali categorie distinte di effetti di commercio, egli designa i titoli all'ordine, quelli al portatore e quelli in bianco, che sono di origine non germanica, ma bensì ellenica; in ispecial modo la clausola all'ordine attiva rappresenta una parte tipica degli effetti com-

merciali del XII e XIII secolo. Essi possono in origine esser stati adoperati per sostituire la rappresentanza e la cessione non ammesse nel più remoto diritto germanico e longobardo, ma furono in seguito mantenuti per facilitare l'esercizio dei crediti per mezzo di cessionari o di mandatarii. La designazione dei successivi prenditori evidentemente non si faceva nei titoli all'ordine sul titolo stesso. Il primo prenditore del titolo poteva efficacemente designare il successivo prenditore in ogni modo legalmente ammesso, sia col costituire un semplice mandatario per incassare od agire o col porre in essere una cessione. Si soleva accompagnare la consegna del titolo con un atto di procura (*procuratorium*), che valeva a giustificare i diritti del possessore, in luogo del quale si introdusse il sistema di un'annotazione sul titolo, la quale fu denominata *girata*, perchè operava un *giro* del titolo, ed in Francia *endossement*, perchè era fatta a tergo insieme alle altre annotazioni, per es. a quelle di quietanza. L'A. menziona le lettere generali di credito, che già nel XII secolo i principi, i papi ed altri dignitarii indirizzavano a persone indeterminate, specialmente banchieri (di cui l'A. ci presenta alcuni esemplari), la clausola all'ordine passivo (*per me vel per meum nuncium missum*, *per meos socios*), ed i negozii così detti a distanza, in cui la clausola all'ordine attiva e passiva trova la sua principale applicazione, dei quali il più importante è quello cambiario.

Alle ricerche relative al diritto cambiario si riferisce la seconda parte di questo paragrafo, che chiude il volume.

Premessa la nozione della cambiale e del contratto di cambio, (il quale per sè stesso è valido, anche se conchiuso verbalmente, benchè di regola per le necessità del commercio a distanza risulti da un atto scritto), stabilitane la remota origine (l'A. afferma essere stata la contrattazione cambiaria nota anticamente ed usata di certo presso i Greci e Romani, il cui appellativo *permutatio* corrispondeva tecnicamente affatto al *cambium* medioevale), il **Goldschmidt** dimostra che la rimessa nella sua forma tipica deriva dal commercio di mare, e si riscontra nell'atto di prestito marittimo, sul quale si è modellata, fatto importante del tutto fin quì ignorato. La rimessa con e senza rischio del remittente si presenta in seguito anche nel commercio terrestre e specialmente nel commercio alle fiere. La forma originaria della lettera di cambio nel Medio-evo non è, come comunemente viene insegnato, la tratta, cioè la lettera di cambio in forma

d'assegno, e neppure la tratta propria, ma bensì quella corrispondente all'odierna cambiale propria domiciliata, di cui l'A. trascrive i più antichi esemplari a lui noti. Fa seguito l'esposizione della forma originaria della tratta e delle modificazioni da questa subite fino al momento in cui, assunto il carattere di cambio ed adottata la clausola all'ordine ed anche quella al portatore, acquistò l'elasticità, che prima avea già conseguita la cambiale propria. La girata della cambiale non si trova ancora in questo periodo, benchè non si possa dubitare che una trasmissione senza formalità della cambiale avesse luogo specialmente allo scopo dello sconto; i principii però della girata non si riscontrano sicuramente che nella seconda metà del secolo XVI. A questo proposito l'A. oppugna l'opinione che la girata ripeta le sue origini dalla Francia; il fatto, che la girata ha il carattere talvolta di semplice procura e talvolta di trasmissione della proprietà, corrisponde alla condizione del presentante (della quarta persona) nel diritto più remoto, poichè questi fu considerato talvolta come semplice mandatario *(adjectus simplex)*, talvolta come creditore per diritto suo proprio *(adjectus in rem suam)*. Già prima si connette colla tratta la accettazione, cioè la dichiarazione del trattario di voler pagare, in conformità all'incarico avuto. Neppur questa dichiarazione è per sè stessa subordinata a formalità, e libera, secondo i principii generali, il traente dall'obbligo del regresso. Ma già dal secolo XIV si trova la disposizione che l'accettazione sia fatta per iscritto sulla lettera di cambio, e nella pratica genovese è riconosciuto il principio consuetudinario commerciale che, malgrado l'accettazione, il traente sia tenuto al pagamento in via di regresso. Seguono alcuni cenni circa l'avallo, che è già in uso, la pluralità degli esemplari (*duplicati*) della cambiale, l'intervento cambiario, il protesto, il *cambium* o *recambium* (come mezzi per effettuare il regresso) il tempo della scadenza, che è stabilito in modi molto diversi, circa i brevi termini di prescrizione stabiliti in uno o due anni fino dal secolo XVI, la precisa determinazione del corso cambiario, che si riscontra già al principio del secolo XIII in connessione al relativo commercio di cambio, ed il procedimento esecutivo in base ai titoli cambiari (che suole per diritto statuario essere più accelerato con limitazione delle eccezioni ammesse e con cattura personale). Da ultimo troviamo una rassegna delle leggi, che primieramente hanno disciplinata la materia cambiaria, con rinvio alle importanti comunicazioni, che circa gli usi cambiarii del loro tempo ci vengono fornite dagli autori del secolo

XVII, che si sono occupati dell'argomento, e specialmente dallo **Scaccia** e da **Raffaele De Turri.**

Tutte le singole parti del volume sono corredate da amplissime note bibliografiche, che permettono al lettore di farsi un esatto criterio dello stato odierno degli studi relativi alla storia del diritto commerciale durante il periodo contemplato dall'A., cioè fino al secolo XVI, e sono un incitamento a studi ulteriori.

Genova, Aprile 1892.

UMBERTO GREGO.

Cesare Hanau. — *Un equivoco nella questione del libero arbitrio* e *I criteri di penalità* (nella *Rivista di filosofia scientifica* — 1891).

In questi due scritti l'A. intende dimostrare che esiste un equivoco a base della questione del libero arbitrio e che da questo equivoco derivano molti dei malintesi che fanno parere le due scuole di diritto penale, la classica e la positiva, nettamente e irreconciliabilmente divise.

Tale equivoco consiste in questo, che la coscienza comune e con essa la scienza criminale classica s'illudono credendo di credere al libero arbitrio. Esse cioè sono persuasissime di crederci, ma quando si viene all'atto pratico, questo preteso libero arbitrio, dichiarato con tanta ragione assurdo dal positivismo moderno, diventa alcunchè di ben diverso, si riduce al *potere di riflettere* che *libera* l'uomo dai suoi istinti concedendogli la facoltà di pensare alle conseguenze future di una sua azione presente. Dimostrato tale assunto con vari esempi, ne viene che la coscienza comune si trova d'accordo senza saperlo colla scienza positiva.

Le conseguenze derivanti da questo fatto formano oggetto del secondo opuscolo. La coscienza comune che ha l'illusione di sentirsi libera e che all'atto pratico invece opera e *sa di operare* per impulsi esterni e per impulsi interni, dovrà avere ed ha infatti e conseguentemente un doppio modo di intendere il concetto della *responsabilità*, concetto che si collega strettamente a quello del libero

arbitrio. Un uomo cioè che commette un delitto sarà ed è ritenuto dalla coscienza comune *responsabile moralmente* e *giustamente punibile* perchè la coscienza ritiene l'uomo dotato di libero arbitrio; d'altra parte, consistendo tale libero arbitrio, all'atto pratico, in null'altro che nel potere di riflettere, dovrà quest'uomo essere ritenuto responsabile — e lo è infatti — soltanto quando possegga tale potere di riflettere.

Ora è evidente che tale facoltà riflessiva forma la base essenzialmente *positiva e utilitaria* del diritto di punire. Per un uomo che manca del potere di riflettere, la pena è infatti *inutile* perchè manca del suo principale carattere, l'*intimiditivo;* ma un uomo che riflettendo alle conseguenze di una sua azione, la commette egualmente dovrà essere trattato come un essere pericoloso alla società in quanto potrebbe ripetere tale azione.

Il libero arbitrio dunque, avendo un doppio senso, può fornire la base dell'*imputabilità morale* e della *responsabilità sociale*, e rendere così nello stesso tempo la pena che è *giusta*, *utile* e quella che è *inutile*, per la coscienza *ingiusta*.

L'illusione del libero arbitrio fu dunque creata dalla coscienza con uno scopo eminentemente e sostanzialmente sociale; per dare all'uomo una forza intima possente senza togliere alla società una base punitiva positiva. Lasciando alla coscienza l'idea del libero arbitrio quale l'ha, si conservano intatti tutti i sentimenti morali, che, mancando il libero arbitrio, crollano, e si lascia d'altra parte alla società il mezzo migliore e più pratico per *difendersi* contro i delinquenti.

La scuola positiva e la classica sono dunque in fondo d'accordo senza saperlo. *Libero arbitrio* è sostanzialmente uguale a *potere di riflettere*; *responsabilità morale* a *responsabilità sociale; temibilità del delinquente*, a *immoralità del delinquente; difesa sociale* a *tutela del diritto*, ecc.

Milano, Aprile 1292.

C. H.

Dr. **Paul Hirsch.** *Die Prinzipien des Sachbesitzerwerbes und-Verlustes nach römischem Recht* (I principii dell' acquisto e della perdita del possesso delle cose secondo il diritto romano). Leipzig, Duncker & Humblot 1892. In 8° pag. 737. Prezzo Mk. 15.

La questione dei principii dell' acquisto e della perdita del possesso delle cose presuppone una soluzione dell' altra circa la natura in genere del rapporto possessorio. A tal riguardo si distinguono tre precipue correnti, 1ª) quella di **Savigny**, che tuttora suolsi designare come la dominante; 2ª) quella di **Ihering**, fra' cui seguaci si annovera anche il conte **Pininski** nella sua opera « *Ueber den Thatbestand des Sachbesitzerwerbes* »; 3ª) l'opinione di quelli, che o disperano affatto di trovare un' idea giuridica comune per ogni possesso (**Meischeider**) o che, pur indicando alcuni principi nel diritto romano, negano che il diritto risultante dalla compilazione giustinianea riposi, in questo punto, sovra un' unica teoria fondamentale. Secondo il modo corretto di vedere il principio del possesso sta pei Romani nella soggezione dell' oggetto al potere della particolare volontà del soggetto giuridico. Perchè la cosa sia soggetta all' efficacia del volere, occorre che si trovi in tal condizione, in cui sia possibile il completo esplicarsi dell' energia volitiva. Questa condizione si ha quando la persona è presente alla cosa (*corpus possidendi*); mentre il momento del potere sta nell' *animus possidendi.* Il *corpus possidendi* è necessario presupposto dell' attività dell' *animus* nel momento dell' acquisto del possesso; mentre per la ritenzione del possesso di regola il *corpus possidendi* non è indispensabile. La concezione del possesso quale rapporto di signoria, che però durante la sua esistenza non esige la presenza della persona (che invece occorre per farlo nascere) presso la cosa, è possibile, quando si consideri l' idea del possesso non solo quale relazione giuridica, ma anzi addirittura quale diritto soggettivo. Nel fatto il possesso va definito quale diritto soggettivo, giacchè esso costituisce un rapporto, che è circondato da garanzie giuridiche in quanto l' ordine giuridico emana i suoi imperativi al pubblico a favore del possessore. Si possono statuire regole ben determinate sull' acquisto e la perdita, se non dei diritti in genere, dei singoli diritti particolari. Rispetto al possesso si può dire solo, che è acquisito il possesso di una cosa, *si in meam potestatem pervenit.* I così detti « atti di acquisto dei diritti » creano il diritto solo se e in quanto stanno in accordo (ancorchè non sempre nella loro causa) col diritto

oggettivo; invece nell' acquisto del possesso importa solo che si affermi sufficientemente la forza della volontà individuale e il problema circa la perdita del possesso verte solo sull' alterazione della volontà di possedere. E pur durante l' esistenza del possesso, il diritto è di natura particolare e imperfetta; giacchè l' azione si dà solo contro chi lo sottrae e i suoi eredi, non contro i successori singolari. Il possesso è quindi la signoria sopra una cosa d' imperfetto carattere giuridico, la quale si basa sul fatto della fisica disponibilità.

L' acquisto del possesso presuppone: 1) la volontà interna di essere possessore della cosa; 2) la manifestazione di tal volontà, 3) l' assenza di ogni ostacolo di tempo o di luogo all' attuazione di essa: quindi presenza personale. Nei casi dell' acquisto per occupazione la manifestazione di volontà determinante l' acquisto del possesso si può caratterizzare così: « occorre che appaia in modo sufficiente e chiaro che quella volontà è decisiva per quella cosa ». Rispetto alle modalità di tale dimostrazione, basta riferirci alla norma della vita, la quale suole esigere disposizioni, che si riferiscono immediatamente alla cosa stessa. Pe' mobili ciò consiste ordinariamente nella locomozione della cosa; per gl' immobili in un *introire*, le cui circostanze concomitanti dimostrino abbastanza la volontà di possedere. Tale principio è spiegato ne' § 3-5 riguardo all' occupazione dei mobili e nel § 6 riguardo a quelle degl' immobili.

Mentre nell' acquisto per occupazione l' essenziale sta nella dimostrazione della volontà di possedere, nell' acquisto per tradizione basta la manifestazione di essa di fronte al possessore antecedente; non si richiede un' esterna azione sulla cosa come nell' altro caso. La tradizione ha in doppio rispetto grande importanza giuridica: distinguendosi in essa la dichiarazione di apprendere la cosa da parte del nuovo possessore e l' abbandono di essa a favore di questo da parte dell' antico. Del requisito del *corpus possidendi*, che i romani tennero fermo anco per la tradizione, deriva che essa è impossibile nell' assenza dell' acquirente o del suo rappresentante. I §§ 8-13 trattano i singoli casi di tradizione (§ 8: de' mobili in genere — § 9 apprensione del possesso in assenza del tradente — § 10 trasmissione del possesso senza la presenza personale dell' acquirente [il fr. 18 § 2 D. h. t. si spiega dal punto di vista di una tradizione a sè medesimo quale rappresentante di un terzo] — § 11 il « *signare* » quale atto di apprensione — § 12 tradizione degli immobili). Nell' ultimo § si combatte l' idea che appo i romani sia stata riconosciuta una *traditio* incorporale, sia per gl' immobili in genere sulla base di una causa

materiale, sia quale effetto di un negozio giuridico particolare (*vacuae possessionis traditio*) e si prova che il fr. 18 § 2 h. t. contiene una norma generale vigente anco per gl' immobili. Il § 13 tratta della tradizione dei servi e cerca provare che la c. 1 C. 8, 53 non ha pel diritto pratico dei romani l' importanza di un principio generale.

Sono poi requisiti essenziali della *traditio* la qualità di possessore nel tradente, la sua capacità giuridica di agire e il consenso dei partecipanti. Del resto la volontà di trasmettere e di ricevere sono elementi ugualmente necessarii per la mutazione del diritto, compiuti indissolubilmente nella *traditio*. La perdita del possesso da parte del tradente non è quindi conseguenza dell' acquisto di esso da parte dell' accipiente; ma risponde alla *voluntas tradendi* diretta all' abbandono del possesso. La *traditio* ha natura di contratto e costituisce (a meno che il tradente fosse *vitiosus possessor*) successione nel possesso.

Mentre all' acquisto del possesso occorre l' *animus* col presupposto che sussiste il *corpus*, per cui sia possibile l' attuazione di quello, per la ritenzione del possesso basta l' *animus*. *Animo retinetur possessio*. Quindi la perdita del possesso *totale* si determina solo mediante l' *animus*. In niun luogo delle fonti si dice che il possesso si perde *solo corpore* (interpretazione del fr. 8 h. t. e fr. 153 de R. I.) Donde non deriva per altro che la positiva impossibilità di ripristinare il rapporto esteriore di fatto non abbia per conseguenza la perdita del possesso. Le circostanze che rendono impossibile ogni relazione fra soggetto e oggetto fan cessare anche il possesso. Tali sono perimento della cosa, *specificatio*, uscita dal *commercium*, occupazione delle acque, perdita della qualità, che rende esercitabile il possesso (gli animali sfuggono alla custodia o perdono la *consuetudo revertendi*), disposizione da parte dello Stato etc. Così va inteso anche il fr. 29 h. t.

La volontà di possedere all' uopo di conservare il possesso abbisogna pel diritto romano di una certa tensione, che non occorre per gli altri diritti (e la ragione è che il possessore non può come il proprietario riposare sulla conformità del proprio rapporto al diritto obbiettivo). Il possesso si perde quindi non solo se il possessore concepisce la volontà di non più possedere, ma anche se cessa la necessaria tensione della volontà di possedere (*negligentia*: fr. 37 § 1 D. 41, 3).

Nè contraddicono i casi della violenta sottrazione del possesso. La perdita del possesso qui ha luogo, ma non totalmente. Ciò si deriva circa a' mobili per l' antico diritto dall' interdetto *utrubi*; pei

mobili nel diritto nuovo e in genere per gl' immobili dalla funzione (contesa eppure innegabile) recuperatoria dell' interdetto *uti possidetis*. L' antico possesso già permane in confronto almeno del *vitiosus possessor*. Il fatto poi che ne' casi di violenta spogliazione del possesso, gli effetti di questo subiscono sempre un' alterazione, si spiega da ciò che nel possesso per diritto romano si fa valere la volontà, come potenza, e ne' casi accennati si fa avanti la considerazione (non rispondente al rigoroso concetto filosofico, ma alle comuni idee della vita) che la volontà dell' uno s' è manifestata più forte di quella dell' altro. Lo stesso principio vale anche per spiegare la diversa disciplina della clandestina *possessio* pe' mobili e per gl' immobili. Mentre la locomozione dei mobili rivela chiaramente che la cosa è soggetta a un altro volere, manca un segno ugualmente chiaro e certo per gl' immobili. Sol quando la volontà dell' occupante entra in conflitto con quella dell' antecedente possessore, si decide la sorte del possesso. Del resto l' autore tratta il quesito, « quando la clandestina occupazione si tramuti in violenta » e l' altro concernente i rapporti del clandestino occupante coi terzi, non che, rispetto ai rapporti fra l' occupante clandestino e il possessore, quelli sulla liceità dell' espulsione, sull' ammissibilità dell' *int. u. p.*, della continuazione del possesso anche di fronte al terzo di buona fede e al successore del primo occupante, della continuazione del possesso in caso di assenza non colpevole del possessore etc.

I §§ 25-26 trattano della continuazione e perdita del possesso esercitato per mezzo di rappresentante e del possesso dei servi. Anche qui si spiega come per diritto romano domini affatto il principio della volontà.

La IVª parte del lavoro tratta della volontà di possedere. In questa teoria del possesso per volontà non s' intende solo la facoltà volitiva, quale parte dello spirito umano, ma lo stesso spirito in quanto sta in relazione col mondo esterno e lo soggioga. Almeno questo generale significato ha l' espressione *animus* usata dai romani. Certamente per l'acquisto del possesso è importante il significato fondamentale di « volontà »; ma nel possesso stesso ciò che occorre è l' *avere*, l'acquistare non costituisce che il punto di partenza. Dal concetto di *volontà di possedere* poi non va separata nè la volontà di ordinare gli atti corporali necessarî, nè quella che domina l' effetto esteriore nel mondo dei sensi. Se spesso in tale generale suo significato la volontà di possedere si qualifica come *« animus domini »*, si può fare l' osservazione che la definizione del possesso deve astrarre

dalla volontà del proprietario, ma pur vi si contiene la giusta considerazione che il possesso abbraccia la cosa nell' universalità delle sue relazioni.

Non è concepibile la volontà di possedere senza che il subbietto abbia coscienza di quale cosa individualmente determinata si tratti, benchè non si esiga che l'acquirente abbia la coscienza dell' esistenza del rapporto possessorio. Come si concilia il principio che il possesso *per procuratorem* [*liberam personam*] *ignoranti etiam acquiritur?* Tale norma ha il carattere di una disposizione eccezionale spiegabile colla natura della « procuratura ». La spiegazione dommatica sta nell' idea che il rappresentato fa sua la volontà del rappresentante dal momento che lo costituisce tale e però in certa guisa allarga artificiosamente la cerchia della sua volontà.

I fatti dell' apprensione e della perdita del possesso esigono l' esistenza reale della volontà interiore e della sua manifestazione. Ha torto **Pininski** nel non esigere per l'acquisto del possesso l'esistenza della cosciente interna volontà e nello stimare sufficiente la presunzione di essa che si rivela dai fatti esterni. Con tale nostra affermazione non sta in disaccordo il fatto che gli atti di acquisto e perdita del possesso hanno natura di dichiarazioni giuridiche. Anche queste in genere esigono, quale principio, la reale esistenza dell' intima volontà che le vivifica. Tal principio è modificato solo nella misura, in cui la *bona fides* da osservarsi nell' umano commercio esige che valga l' esterna espressione della volontà. I passi addotti in contrario (fr. 21 e fr. 44 § 4 D. 41, 3) non son probanti, come pure i casi del così detto possesso derivativo. Invece l' importanza della volontà interiore è provata da passi come il fr. 9. 32 pr. h. t. fr. 60 § 1 Dig. 19, 2.

Nel § 31 si spiegano i casi dell' indiretta rappresentanza, della *negotiorum gestio*, dell' inventore, di chi vende prima della consegna della cosa, della trasmissione condizionale del possesso.

Il § 32 difende la dottrina dell' *animus possidendi* contro gli attacchi dello **Ihering**.

Il § 33 esamina la possibile applicazione de lege ferenda dei resultati ottenuti, con speciale riguardo al progetto di Codice Civile germanico.

Charlottenburg, Aprile 1892.

Dr. P. Hirsch.

Dr. **H. von Hollander,** *Vis maior als Schranke der Haftung nach römischen Recht* (Forza maggiore come limite di responsabilità secondo il diritto romano) — Jena, Fischer 1892, in 8.°, pag. VI-62. Prezzo **Mk.** 2.

L' A. collega il concetto della *vis maior*, come ha fatto **Goldschmidt** (Vedi la sua nota disquisizione sul *receptum nautarum*, *cauponum et stabulariorum*, nella *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, Vol. 3.°), con quello della *custodia*. Similmente l' A. seguendo pure l' insegnamento di **Goldschmidt**, dichiara il *salvum fore recipere* dell' editto pretorio (L. 1 D. nautae, caup., stab. ut rec. restit., IV, 9) identico alla *custodiae repromissio*. Secondo l' opinione dell'A. ciò risulta non solo dalle parole *custodiae nomine teneri* della l. 5 D. naut., caup., stab. ut rec. restit., IV, 9, ma anche da altri frammenti delle fonti (Vedi in ispecie L. 1 § 4 D. furti advers. nautas, caup., stab, XLVII, 5 e L. 1 § 8 D. nautae, caup, stab. ut rec. restit., IV, 9) (1).

Ma l'A. va oltre, e dal fatto che la *custodiae praestatio* si basa sopra una *repromissio* trae l' ulteriore argomentazione, che la *custodia* in quei casi, in cui non è dall' editto pretorio elevata alla posizione di elemento d' un determinato rapporto giuridico, *non può essere stata una parte costitutiva d' un determinato affare giuridico giuridicamente fissata*, poichè allora naturalmente una speciale pattuizione rispetto alla *custodia* non avrebbe nè senso, nè scopo. Quindi la *custodiae praestatio* può risultare *soltanto dalla custodiae repromissio*. Secondo l' opinione dell'A. non v' è perciò *una custodiae praestatio, che si verifichi di diritto*. Quindi l'A. accenna, come nelle fonti accanto a questi contratti di custodia si incontrino pure molte volte pattuizioni, secondo le quali il detentore, si tratti d' un comodatario o d' un barcaiuolo, ecc., nel ricevere la cosa non si assume il *periculum custodiae*, ma *omne periculum* od un determinato pericolo in base ad un patto; contratti, che similmente ai contratti di custodia, si qualificano come *pacta adjecta* (v. l. 1 C. de instit. et exerit act., IV, 25). Deve quindi, continua l'A., esservi stato in Roma l' uso, di stabilire all' atto della consegna d' una cosa materiale, per quale sinistro il detentore abbia da rispondere. Dopo aver mostrato, come le massime oggidì vigenti sulla colpa

(1) Cfr. la nostra *Rivista* I. 146.

La Direzione

rendano superflui tali contratti, l'A. avanza l'ipotesi, che i contratti di custodia appartengano ad un'epoca in cui le regole sul dovere di responsabilità, cioè le regole sulla *culpa*, non avevano ancora avuto quello sviluppo, che troviamo nel diritto posteriore. Poichè è incontroverso, che la responsabilità per la custodia non può aver avuto altro scopo che quello di dare una equa misura per la responsabilità del detentore di cose altrui. Ma non può sorprendere che ciò non ostante nel diritto posteriore, nel quale la teoria della colpa avea già conseguita la forma odierna, i contratti di custodia siano ancora menzionati. Ma non era costume dei Romani di sopprimere semplicemente con una disposizione legislativa un istituto giuridico antiquato. Il diritto romano lasciava alla vita pratica la cura di far ciò. Nella teoria l'istituto antiquato continuava a vivere.

L'ipotesi di cui abbiamo ora parlato, concorda interamente con ciò che noi sappiamo intorno allo sviluppo della *culpa* nei suoi dettagli; per essa sembra che si possa accertare una cosa, e cioè che nel diritto antico la *culpa* si presentava solo come *culpa in faciendo* (L. 9 D. de verb. obl. XLV. 1), ed anche nei *bonae fidei judicia* si sviluppò a poco a poco l'opinione giuridica, che si debba rispondere non solo dell'azione colposa, ma anche dell'omissione. Questa *negligentia* o *culpa in non faciendo* col corso dei secoli venne fusa in un solo concetto colla *culpa in faciendo* e dopo ancora risponde di *omnis culpa* chi nel periodo antico rispondeva della *culpa in faciendo* (la *negligentia* inclusa); si deve in altri termini prestare la *diligentia*. Si vede, che la *diligentia*, che comparisce sul campo della storia, poteva nei contratti di custodia lasciar aperto un varco alla negligenza. Negli affari giuridici che si verificano, presi in complesso, la teoria della *culpa* corrisponde tanto alla presunta volontà dei contraenti, che anche se si fossero, scendendo ai più minuti particolari, stabiliti degli accordi sui limiti della responsabilità del detentore, non si sarebbe potuto far maggior conto della presunta volontà dei contraenti, di quanto si faccia per mezzo della teoria della colpa. Se si considera in vece, che le regole oggi vigenti sulla negligenza non esistevano ancora, è palmare, che nessuno poteva tranquillamente dare in mano d'altri le cose sue, senza fare una convenzione circa l'obbligo della responsabilità del detentore.

A favore dell'ipotesi, che il concetto « *custodiam praestare* » abbia appartenuto ad un epoca, nella quale la *culpa* nella sua forma odierna non si conosceva ancora sta anche la L. 3 § 1 D. nautae, caup., stab. ut recept. restit. IV. 9. Se da un lato si considera, che

il *nauta* « *omnimodo etiamsi sine culpa* » è tenuto al risarcimento del danno risentito dal proprietario delle cose portate nella nave, e dall'altro si pensa che nel diritto romano, quale era all'epoca di Giustiniano, non si trova in nessun caso riconosciuta la responsabilità pel caso fortuito, è palmare, che le parole « *omni modo* » e « *etiamsi sine culpa* » vogliono dir solo, che la responsabilità del *nauta* deve venir stabilita non solo dietro la commisurazione della *culpa*, che ai tempi d' **Ulpiano** era la norma esclusiva, ma anche tenendo conto della *custodia*, per altro disusata. Ciò che dice **Ulpiano** prova, che *culpa* e *custodia* esprimono concetti, che non si possono assolutamente paragonare fra loro. Non può quindi parlarsi di responsabilità per *casus*, perchè *casus* richiede di necessità la norma della *culpa*, e senza questa manca di base. Chi vuol trovare il concetto della *custodia* deve quindi lasciar affatto in disparte la massima, che per alcuni scrittori è diventata un dogma: chi presta la *custodia* risponde anche del *casus*. Negli scrittori classici questa massima non si trova mai.

Finalmente sembra assai notevole, che il pretore tendesse con un Editto speciale ad alleggerire l' onere della *custodia*, che gravava sui *nautae*, *caupones* e *stabularii*. Ciò sembra provare come la *custodia* nei rapporti del *nauta, caupo* e *stabularius* dovesse mostrarsi dotata di speciale vitalità, dal che per argomento *e contrario* può dedursi, che l' opposto dovesse verificarsi rispetto ad altri rapporti giuridici. Sembra quindi, che da quanto si è esposto risulti, che nell' uso pratico dei Romani, almeno dopo l' epoca di **Labeone**, il primo giurista, per quanto noi sappiamo, che abbia commentato l' Editto (L. 3 § 1 eod.), la custodia nella forma del *salvum fore recipere* si è ritenuta essenziale nel rapporto giuridico dei *nautae*, *caupones* etc., e solo ancora occasionalmente si trova menzionata negli scrittori; mentre è una cosa per sè insignificante, che si parli di contratti, che nella vita pratica più non si potevano conchiudere. D' altra parte si deve avvertire fin d' ora, che le fonti molte volte parlano d' una *custodia* in un senso, che *in nessun modo* si può riferire ad un contratto. Poichè nelle fonti la *custodia* si trova molte volte ricordata in tali concatenazioni d' idee, che si deve respingere senz' altro ogni pensiero di una origine dipendente da un *pactum adjectum*. In questi passi delle fonti la *custodia* in quanto sia *plena* si trovi identificata con *diligentia* o vien manifestamente usata la parola *custodia* per *omnis diligentia* (L. 2 § 1 D. de peric. et comm. rei vend. XVIII, 6; l. 10 § 1 D. commod.

vel contra XIII, 6; §. 17 (19) I. de obl. quae ex del nasc. IV. 1). Qui non può trattarsi che di un' *altra* custodia e probabilmente di una custodia, che non si può essere formata, se non colla comparsa della *culpa*. Ma come si è arrivati ad usar poi *custodia* per *diligentia*: come si può spiegare questo sviluppo? L'A. pensa, che difficilmente esso possa essere spiegato *completamente*, ma cerca tuttavia col confronto della l. 40 D. locati, cond. XIX. 1 e della l. 5 pr. D. naut. caup. stab. ut recept. restit. IV. 9 ricavate entrambe dal libro V di Gaio ad Edict. prov. di portare un pò di luce in queste tenebre. Nelle fonti vi sono quindi due diverse specie di *custodia*. L'una ha per fondamento un contratto, l'altra è di diritto elemento d'un contratto speciale. Per una si divien responsabili « *sine culpa* » « *omni modo* », ma secondo l'altra la misura della responsabilità è data dalla *vera culpa*. Queste due specie di *culpa* non si possono riunire in un solo concetto. Ma si hanno contrapposti, che nessun giurista può spiegare. La *custodia*, che ha per fondamento il contratto, era un istituto che il tempo aveva quasi cancellato, solo continuava a vivere ancora nel *receptum*. *L'antica custodia avea fatto luogo alla custodia diligens*. Ma la *custodia diligens* accanto alla *diligentia* non aveva un significato proprio. Ma solo se si considera lo sviluppo storico, si comprende, come si sia venuti a ricavare da quelle norme la *custodia,* che nel singolo caso si richiede dal *diligens paterfamilias*.

Ma la parte più difficile del lavoro è certamente quella, in cui si tratta della questione dei limiti della *custodiae praestatio*. Sulla scorta delle fonti l'A. viene al risultato, che certamente non si aveva un limite per la *custodia* determinato per *tutti* i casi e che i limiti della responsabilità incorsa per la custodia debbano cercarsi solamente tenendo conto del caso individuale. Ma quale è il caso individuale? Per risolvere la difficoltà si deve anzitutto, per quanto sia difficile, astrarre da ogni responsabilità per *culpa*. Ma se si ammette che la caratteristica della responsabilità in ragione della *culpa* sta in ciò, che nel caso concreto si paragona la condotta tenuta dal responsabile alla condotta d'un uomo tipico, il *diligens paterfamilias*, l'essenza della responsabilità per la custodia sta manifestamente in ciò, che si deve astrarre da qualsiasi esame dell'elemento soggettivo, cioè della condotta tenuta. Ma se l'elemento soggettivo è lasciato completamente da parte, non resta più che un elemento, per mezzo del quale si può riconoscere la responsabilità della persona, e questo è il fatto, come si presenta in tutte le sue

particolarità. Ma da questo fatto, dal solo caso individuale non può argomentarsi nulla rispetto all' obbligo di responsabilità d' una persona. Per ogni sillogisma occorrono almeno due proposizioni. Ma come unica norma pel giudizio del fatto si presenta l' esperienza della vita. Non si deve quindi ricercare, come abbia il responsabile agito, ma solo accertare che cosa sia avvenuto, e prendendo questo per base fondandosi sull' esperienza della vita si deve concludere, se quel dato disastro poteva essere evitato e se si debba tuttavia risponderne o se si possa essere invece esonerati da ogni responsabilità. Non v' è altro mezzo per stabilire l' obbligo di responsabilità d' una persona. *Se l' elemento soggettivo si lascia da parte si è spinti a rivolgersi a quello oggettivo.* Si può infatti anche pensare, che in un' epoca in cui il diritto era ancora poco sviluppato, gli uomini si contentassero di questo mezzo d' accertamento. Inoltre le decisioni, che relativamente alla *custodia* si trovano adottate dai giuristi delle Pandette, concordano con questo principio. Così solamente deve intendersi il « *sine culpa tenetur* » delle fonti.

Verificata la *custodia*, la *vis maior* non presenta più alcuna difficoltà. Esaminando attentamente le ll. 1 e 5 e la l. 3 § 1 D. nautae, caup., stabul. ut rec. restit. IV. 9 si deve acquistare la convinzione, che la *vis maior* comprende in sè solo i sinistri, ai quali non si estende l' obbligo del custode.

L'A., come chiusa del suo lavoro, stabilisce le seguenti massime, che ne sono il risultamento:

1) *custodiam praestare* vuol dire obbligo di responsabilità che si ha in base al caso concreto senza tenere alcun conto della condotta imprudente dell' obbligato.

2) *vis maior* è il sinistro, al quale non si estende l' obbligo della responsabilità che in base al caso concreto ha il custode.

Avv. Amerigo Lecci. — *I reati di stampa nel Diritto comune* (nell' *Archivio giuridico*, XLVIII. 4-31).

L' A. tratta la questione della inclusione nel codice penale dei reati commessi con la stampa, pur conservando la legge speciale - riformandola - che da questa prende origine e nome per fissare i generali principî della responsabilità *sui generis* e l' ordinamento dello esercizio della

stampa. Nota come l'occasione propizia a ciò fare presentossi con l'unificazione del codice penale, ricorda i voti della magistratura per la riforma dell'editto del 1848, accenna alla storia legislativa della stampa in Italia, commenta i giudizii che dell'editto han dato **Cavour, Ellero, Bonasi, Manfredi**, tutti concordi nel dirlo liberale, ma imperfetto, e ne prende occasione per affermare e dimostrare che nulla è buono perchè unicamente liberale, specialmente in legislazione. Per collocar la stampa nel comune diritto molto già fecesi ma rimane a fare — per compier l'opera — di collocare i reati tutti con essa commessi nel codice, mentre ve ne collocaronsi alcuni soli: e qui indica gli uni e gli altri. Perchè tale inclusione parziale? Non quella solita a addursi della specialità caratteristica di questi reati, perchè o vale per tutti o per nessuno. Le ragioni che militano a favore o contro il sistema dell'assoluto diritto comune trovansi svolte nelle relazioni su i vari progetti di codice penale unico, e riassunte nella relazione **Zanardelli** a quello vigente e nella *Esposizione storica* del **Paoli**. Così la magistratura interpellata dal **De Filippo** nel 1868 si scisse, dichiarandosi per la inclusione dei reati di stampa nel codice la Cassazione di Torino e le Corti di Appello di Milano, Palermo, Venezia, Bologna, Aquila, Casale, Catanzaro, Parma perchè « se la legge su la stampa deve restare per le norme generali, non c'è ragione di sottrarre al codice i reati con essa commessi », contro l'inclusione le Cassazioni di Firenze, Napoli, Palermo e le Corti di Appello di Torino, Firenze, Genova, Ancona, Brescia, Cagliari, Trani perchè « la legge sulla stampa è e deve rimaner speciale, come legge politica da non assoggettarsi al codice dei reati comuni ».

L'opposizione alla inclusione è basata su l'equivoco dicendosi che toccar la legge è quasi diminuire la libertà, mentre l'inclusione è voluta appunto dalla libertà: ma che il codice anzitutto non è a sistema di libertà? Il dilemma è: o rinuncisi a sostener la non inclusione in nome della libertà, o dicasi che libertà v'è nella legge speciale e non nella generale ch'è il codice; ora il sistema di libertà è quello del diritto comune e spesso quello di non libertà è quello del diritto eccezionale.

L'opposizione alla inclusione non è giustificata neppur dallo speciale concetto di responsabilità per le caratteristiche del reato di stampa: tali caratteristiche vi son certo (e son tutte qui le riforme che in ordine al concetto e alle sanzioni sulla responsabilità van fatte alla legge speciale), ma chi vieta che le norme riformate regolatrici

di essa rimangano nella legge speciale non potendosi invero fare nel codice eccezioni a quelle generali per qualsiasi reato? Tale opposizione in tale ordine di idee fece il **Bonasi** criticando il **Bucellati**.

Anco la pratica ha dato ragione al sistema dell' assoluta inclusione: già giudicaronsi reati di diffamazione, ingiurie, offese ai costumi e provocazione a commetter tali reati, commessi con la stampa, alla stregua dell'editto e del codice; perchè non si deve poter ciò fare per tutti gli altri? Nè il sistema dell' inclusione parziale difetta di pratici inconvenienti: il codice parifica tutti i culti ammessi e l'editto invece parla di religione dello Stato e di altri culti punendo maggiormente l'offesa a quella quindi l'articolo 16 dell'editto che rimane a fare? La sproporzione fra pene comminate per quasi identico reato da codice e editto è evidente (articolo 141 del codice e 18 dell'ed., art. 122 del cod. e 19 dell'ed.). Le discordanze della giurisprudenza, in materia di ingiurie, diffamazioni, libelli, son numerose per la penalità, competenza, prescrizione.

Includansi dunque le sanzioni pei reati nel codice e lascinsi alla legge speciale le norme su la responsabilità, quelle regolatrici dell' esercizio, le sanzioni per le violazioni di queste che son davvero speciali e da esse inscindibili, e le altre pure dirette più a *regolare* che a *tutelare*. E chi dice che tal sistema è incompatibile erra, perchè voler la materia della stampa retta dal puro diritto comune pei reati con essa commessi, e dal diritto speciale per le disposizioni che sono garanzia di libertà e regola di responsabilità e di amministrazione, è conciliare le esigenze tutte; e questa conciliazione si ebbe già in Austria seguendo la dottrina del **Glaser**. Ciò che non fecesi quando l'opportunità v'era si potrà sempre fare, ponendo mano a una razionale riforma che per l'editto del 1848 è oggi più che mai necessaria in nome della logica e della libertà che senza logica è vano nome.

Dr. **Karl Neumeyer**, *Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts* (Esposizione storica e dogmatica della bancarotta punibile). München, Schweitzer, 1891, pag. 198. Prezzo Mk. 4.

Il debito obbliga il debitore ad una prestazione personale pecuniaria. Se il debitore non soddisfa quest' obbligo, l' azione per-

sonale contro di lui secondo il concetto giuridico moderno, si trasforma in una azione diretta contro il suo patrimonio. Il debitore quindi ha il dovere di conservare tutto il suo patrimonio in modo, che sopra di esso i suoi creditori possano esperire le loro ragioni. La violazione di questo dovere costituisce quella specie di reato, che noi chiamiamo « bancarotta ».

Una violazione punibile del dovere di mantenersi solvibile si può concepire in due modi: riducendosi colposamente alla insolvibilità, ed aumentando colpevolmente l'insolvibilità già verificatasi in un qualunque modo. Il primo fatto costituisce la bancarotta semplice, il secondo quella fraudolenta.

Già nel diritto romano questi due fatti erano ben tenuti distinti nel campo del diritto privato; da un lato si aveva l'*actio Pauliana*, la quale presuppone fatti, che corrispondono alla bancarotta fraudolenta, dall'altro per mezzo della *cessio bonorum* si proteggeva l'insolvenza verificatasi senza colpa. Certo il diritto romano — come neppure quello canonico — non ha per nulla contribuito a che nel campo del diritto penale di questi due fatti, si creassero due figure criminose.

Lo sviluppo storico della bancarotta si collega al concetto della appropriazione indebita. Questo reato vien fuori — prima in Italia — nel 13° secolo, e per quell'epoca si può definire, come la sottrazione di una cosa data col patto, che fosse convertita in danaro, e rimasta ancora proprietà di chi la consegnava, sottrazione commessa dal commerciante, che l'aveva ricevuta, in corrispondenza colla cessazione dei pagamenti. Si tratta quindi della scomparsa di una cosa *non propria* dell'agente. Le leggi repressive della bancarotta vennero però estese ben presto al caso, in cui la cosa sottratta, benchè non spettante economicamente all'agente, stava però quanto al rapporto giuridico formale in sua proprietà. Con ciò si apriva la strada al pensiero. che il debitore anche disponendo del suo proprio patrimonio può incontrare una responsabilità penale, e così si cominciò verso la fine del Medio Evo a rinunziare anche al requisito, che il debitore per diventare punibile abbia a ledere i suoi creditori proprio disponendo d'una cosa determinata, che economicamente non era sua, sebbene gli appartenesse forse giuridicamente, rendendolo responsabile della dispersione d'una parte qualunque del suo patrimonio avvenuta in occasione d'una cessazione di pagamento. Nacque così la bancarotta fraudolenta moderna, e veniva così espresso il pensiero, che il debitore ha il dovere di conservare il suo patrimonio in modo

da poter con esso pagare i suoi creditori. L'accoglimento di questo pensiero rendeva possibile, che si punisse la violazione di questo dovere della conservazione del patrimonio, non solo allorquando esso si fosse trasgredito *in occasione* d'una sospensione di pagamenti, ma anche quando la diminuzione del patrimonio fu quella, che *condusse* alla sospensione dei pagamenti; si rese possibile la punizione della bancarotta semplice. La storia giuridica medioevale italiana e tedesca prova questo processo di sviluppo.

Pur tuttavia si è conservata per lungo tempo ancora l'antica figura della bancarotta, in Germania fino all'epoca più recente, assumendo forme diverse, molte volte accostandosi al concetto della truffa.

Fu d'importanza decisiva per la legislazione tedesca — come per i codici di molti altri paesi — il modo in cui la bancarotta venne regolata nel *Code de commerce* francese. Esso introduceva la bipartizione logicamente esatta della bancarotta in semplice e fraudolenta, restandone certo annebbiato il pensiero fondamentale di questa specie di reato, col porsi a lato delle singole maniere di perpetrazione del delitto indistintamente degli indizi la cui ricorrenza doveva far ammettere l'esistenza della bancarotta, contribuendo inoltre non poco ad oscurare la nozione del fatto, rinunziandosi in caso di bancarotta semplice alla prova del nesso causale fra l'azione costitutiva del reato di bancarotta e la cessazione dei pagamenti, nesso così difficile a stabilire.

L'Ordinanza tedesca sul fallimento distingue tre specie di bancarotta: la bancarotta semplice, la bancarotta fraudolenta, l'ingiusta preferenza accordata a qualche creditore. Il § 210 tratta della bancarotta semplice, che si commette da chi volontariamente o colposamente diventa insolvente. Il diritto tedesco presume il nesso causale fra l'azione incriminata e la cessazione dei pagamenti, riservando la controprova, che in quel dato caso non può esistere alcun nesso causale. La sottrazione dei libri di commercio contemplata come fatto costituente bancarotta semplice al § 210 Nr. 2 apparisce come un indizio di questo delitto fuor della sua nozione. — Il § 209 dell'Ordinanza sul fallimento regola la bancarotta fraudolenta, la volontaria diminuzione del patrimonio disponibile per pagare i creditori nel caso di cessazione dei pagamenti fatta dal debitore allo scopo di pregiudicare i creditori, mentre il § 211 sottopone a pena lo stesso fatto, diminuzione volontaria del patrimonio disponibile per soddisfare i creditori al verificarsi della sospensione dei pagamenti,

quando il debitore lo commette allo scopo di favorire un creditore con pregiudizio degli altri. Si andrebbe troppo oltre entrando in particolarità nella interpretazione delle disposizioni legislative tedesche.

München, Febbraio 1892.

Dr. NEUMEYER

Dr. **Alfred Schultze.** *Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen die Rechtsnachfolger.* (L'esecutorietà dei titoli costitutivi di debito a favore e contro dei successori giuridici). Breslau, Wilhelm Köbner, 1891, in 8° pag. VI-165. Prezzo Mk. 4.

I §§ 665 e 703 dell'Ordinamento di procedura civile tedesco del 30 Gennaio 1877 trattano della concessione della formola esecutoria a favore dei successori giuridici delle parti indicate nel titolo che stabilisce il debito (sentenza, transazione omologata dal tribunale; atto dotato di forza esecutiva ecc.) e contro di essi. Questo studio è inteso ad accertare il concetto di successione qui adoperato, prendendo per punto di partenza, che nel linguaggio del legislatore non viene colla parola « successione » indicato sempre lo stesso concetto, a determinare nel modo più completo possibile i singoli casi, che vengono qui a cadere, ed a conseguire con ciò la soluzione di molte delle controversie più importanti per la pratica.

Il § 1 dà alcune spiegazioni preliminari: in esso fra le altre cose si rileva, come non l' autorità giudiziaria straniera secondo il diritto straniero, ma il tribunale tedesco, che in conformità al § 660 Ord. di proced. civ. rilascia la sentenza esecutiva, debba decidere giusta le disposizioni del § 665 stesso Ord., se una sentenza *estera* sia nell' impero tedesco esecutoria nell' interesse d' un successore giuridico o contro di esso.

La prima parte di questo lavoro si occupa poi della successione universale. È una cosa universalmente riconosciuta come di verità intuitiva, che l' esecutorietà rispetto agli eredi ha luogo così attivamente come passivamente. Cfr. l. 6 § 3 D. de re jud. 42. 1. (§ 2). Ma nascono difficoltà rispetto al tempo, in cui l' eredità non è ancora stata definitivamente acquistata da un determinato erede. Il diritto comune tedesco, il diritto francese e quello prussiano distin-

guono fra assoluta ignoranza della persona dell' erede o dell' erede presuntivo o del suo soggiorno da un lato e dall'altro gli altri casi, che si possono verificare, e solo nei primi casi a causa della durata illimitata dell' incertezza ammettono l' esecuzione in confronto della successione prima dell'adizione o dell'accettazione dell'eredità, mentre negli altri casi, specialmente per la durata dello *spatium deliberandi*, vige la massima: *Hereditas iacens non patitur secundum decretum i. e. executionem*. L' Ord. di proced. civ. ted. ha per *tutti* i casi posta fuori di dubbio mediante il § 694 l'ammessibilità dell'esecuzione forzata contro la successione non ancora definitivamente occupata da un determinato erede (§ 3).

La seconda parte tratta della successione singolare, e comincia dall'occuparsi della successione al creditore (§ 4). L'esecutorietà, come manifestazione della forza giuridica, si fonda sull' accertamento processuale delle circostanze di fatto secondo il diritto civile occorrenti per stabilire il credito. Essa per conseguenza si trasmette dall'autore al successore solo quando, astraendo dal fatto della successione — quale secondo il § 665 Ord. di proced. civ. può provarsi in un procedimento successorio speciale —, il credito, quale si acquista dal *successore*, si fonda sullo stesso stato di fatto, che dava la base necessaria pel credito dell' *autore* e veniva accertato per mezzo della sentenza. Ciò si verifica per la cessione, per la girata di un titolo all' ordine, per la trasmissione di un titolo al portatore, pel trasferimento della proprietà fondiaria nel caso dell' esperimento della *re vindicatio*, *actio finium regundorum*, *actio aquae pluviae arcendae*, etc., ed invero in tutti questi casi è indifferente, se la successione particolare abbia avuto luogo colla volontà o contro la volontà del primo avente diritto (vendita all' incanto del titolo al portatore, del fondo), *inter vivos* o *mortis causa* (legato). Anche la costituzione d'un usufrutto, d'un diritto di pegno volontario o forzato sul diritto riconosciuto nella sentenza dà all' usufruttuario, al creditore pignoratario la facoltà della esecuzione.

Per l'Ord. di proced. civ. tedesco, la successione singolare dal lato passivo è ammissibile solo come conseguenza del trapasso della « cosa caduta in contesa » durante la lite o dopo di essa (§§ 5-13). La difficoltà sta nella determinazione di quest' ultimo concetto (§§ 6-12). Esso, come mostrano la storia ed il tenore dei §§ 665. 236 Ord. di proced. civ., è indipendente dalla definizione del diritto romano e comune, che si riferisce al divieto dell' alienazione delle cose litigiose (nov. Inst. 112, cap. I). Dalla natura della esecutorietà delle sen-

tenze (in contrapposto a quella degli atti contrattuali, v. in seguito) si rileva piuttosto, che la ragione fatta valere nella causa, per poter rendere litigiosa la cosa individualmente determinata, alla quale si riferisce, deve secondo il diritto civile essere efficace alle stesse condizioni e nello stesso modo come contro il convenuto originario, così contro colui, che ha acquistata la cosa da questo, per modo che lo stesso fatto costitutivo concreto, purchè collegato col fatto della successione giuridica, basterebbe alla giustificazione d'una *azione* contro il successore. Ciò si verifica per la *rei vindicatio*, per *l'actio Publiciana*, in genere per tutte le *actiones in rem* (*confessoria, hypotecaria*), per le *actiones personales in rem scriptae*, non si verifica invece per i diritti tutelatori del possesso (interdetti), nè per le ragioni che in via d'obbligazione si hanno alla consegna d' una determinata cosa (p. es. *actio empti*).

Le massime esposte per le sentenze vigono similmente per i precetti esecutivi di pagamento emessi nel corso dell'esecuzione forzata (procedimento monitorio) e per le transazioni esecutorie omologate giudiziariamente (§ 4 B e § 17). Assumono una posizione diversa i contratti esecutori del § 702, Num. 5 Ord. proced. civ. derivati dagli *instrumenta guarentigiata* della pratica italiana medievale. L'esecutorietà di questi documenti si fonda non solamente sulla autenticità risultante dalla prescritta autenticazione giudiziaria o notarile, ma sulla circostanza, che il debitore deve con esso essersi espressamente assoggettato alla esecuzione forzata immediata, quindi sul *pactum executivum*. Ma quest'ultimo, dimostrato dall'osservazione comparata dello sviluppo italiano (glossatori e postglossatori) e francese, come contratto processualmente obbligatorio, è efficace solo a favore e contro dei contraenti e coloro, che hanno preso parte al rapporto *obbligatorio* secondo i principii di diritto civile; ma non di fronte ad altre persone. Quindi la questione già accennata nella *Glossa ordinaria* alla l. *Creditores* (3) C. de pignoribus 8, 13 (18), se un atto esecutorio costituente un diritto reale sopra un fondo (*actio hypothecaria*) sia esecutivo contro l'acquirente posteriore del fondo, pel campo d'applicazione del § 702 Nr. 5 dell'Ord. di proced. civ. tedesco va risoluta in senso negativo mentre si deve deciderla in senso affermativo per quei paesi, come quelli retti dal diritto francese, nei quali è eliminata la necessità del *pactum executivum* (§§ 14-16).

La chiusa dell'opera (§ 18) è destinata ad applicare i risultati ottenuti anche ai casi, in cui senza successione universale mediante

un atto giuridico vien trasferito un complesso patrimoniale pensato come unità, p. es. donazione d'un intero patrimonio, compra d'una eredità, alienazione di una azienda commerciale, costituzione e devoluzione della dote, costituzione e risoluzione dell' *ususfructus maritalis* sui beni della moglie.

Breslau, Marzo 1892.

Dr. Alfred Schultze
Docente privato nell' Università di Breslau.

Prof. **Angelo Sraffa.** *Studi di dirittto commerciale.* Pisa, Spoerri, 1892, in 8.° pag. 155. Prezzo L. 3.50.

Questo volume si compone di 5 studi: 1) *La vendita di cosa altrui nel diritto commerciale.* — 2) *L' art. 106 del Codice di commercio.* — 3) *Le società irregolari e il diritto accordato ai soci dall' art. 99 Codice di commercio.* — 4) *Giurisprudenza controversia sulle assicurazioni.* — 5. *La vendita di un' azienda e il pagamento di debiti.*

I. Dato uno sguardo alla storia del diritto per vedere in quali vari modi s' intese e regolò la vendita di cosa altrui, studiate le relazioni fra la vendita del diritto civile e quella del diritto commerciale, l'A. conclude che la caratteristica del contratto, che l'art. 59 del cod. di comm. dichiara valido, è questa: « i contraenti non potendo far sì che la proprietà della cosa sia trasmessa immediatamente nel compratore, vogliono però che immediatamente sia assunta da uno dei contraenti l' obbligazione di render proprietario della cosa l' altro, il quale, a sua volta, si obbliga di pagare un prezzo determinato o da determinarsi a norma di legge ». In conclusione, per l' A. nella vendita commerciale di cosa altrui la vendita è semplicemente un contratto per cui sorge nel venditore l' obbligazione di far passare la proprietà della cosa venduta nel compratore, contratto il cui carattere essenziale non si può dire in assoluta contradizione coi caratteri generali della vendita civile e con gli effetti di questa. Fra gli altri punti studiati dall' A. è lungamente dimostrato questo: che se il compratore commerciante rifiuta di ricevere la merce offertagli dal venditore, fondando questo rifiuto sulle pretese sollevate da un terzo riguardo alla proprietà di quella merce e sul giudizio istituito

all' uopo contro il venditore medesimo, il venditore non può obbligare il compratore ad accettare la consegna della cosa in base all'art. 59 del cod. di comm. ed alla proclamazione che questo fa della validità della vendita di cosa altrui. Si parla quindi delle relazioni che passano fra l' art 707 cod. civ. e l' art. 59 cod. di comm. « Mentre l' art. 707 rende valida la vendita di cosa altrui nei rapporti fra compratore e proprietario della cosa stessa, l' art. 59 considera invece un rapporto fra compratore e venditore. Ne consegue che mentre l' art. 707 rende valida la vendita di cosa altrui *solo dopo che fu consegnata*, l' art. 59 la dichiara valida anche *prima della consegna* ». L' A. conclude così: « Posto dunque che per diritto civile se il venditore acquista la cosa dal proprietario, il compratore non può chiedere la nullità della vendita e che per diritto commerciale la vendita di cosa altrui è dichiarata valida allo scopo che anche il compratore debba stare al contratto che obbliga il venditore ad acquistare la cosa dal vero proprietario; si vede a che in realtà si riduce la differenza fra la disposizione del cod. civ. e quella del cod. di comm. sulla vendita di cosa altrui: mentre in diritto civile il compratore può chiedere la nullità del contratto fino al momento in cui il venditore non sia divenuto proprietario della cosa venduta, per diritto commerciale non si può chiedere dal compratore la nullità del contratto di vendita di cosa altrui, neanche prima che il venditore abbia acquistata la proprietà della cosa venduta ».

II. Per esercitarsi l' azione, da parte di un creditore della società in nome collettivo, contro i singoli soci deve essere stata preventivamente escussa la società, e ciò sia in base ad una sentenza definitiva sia in base ad una sentenza munita semplicemente della clausola della provvisoria esecutività.

III. Studiate varie questioni alle quali può dar luogo l' art. 99 cod. di comm. si ricerca più specialmente se dopo trascorsi i termini prefissi dalla legge per le pubblicazioni necessarie affinchè le società commerciali possano dirsi legalmente costituite, si possa da un socio chiedere lo scioglimento, se un altro socio ha già iniziato le pratiche per fare le pubblicazioni — e si risolve affermativamente.

IV. Contro la prevalente giurisprudenza, l'A. sostiene l' ammissibilità della surrogazione dell' indennità dovuta dall' assicuratore alla nave perduta in favore dei creditori aventi su essa pegno o privilegio. Sul punto *quali spese la società assicuratrice deve rimborsare all' armatore che tentò salvare la nave assicurata* l' A.

sostiene che le spese rimborsabili in tal caso sono anche quelle infruttuose, purchè non fatte inconsideratamente. L'art. 629 cod. com. non è applicabile al caso, perchè disposizione di diritto singolare; sarà applicabile l'art. 436 stesso codice, essendo questo compatibile con le assicurazioni marittime e non essendo modificato da disposizioni speciali a queste, l'art. 629 limitandosi a disporre per le spese fatte *dopo che il sinistro è avvenuto.* L'A. studia poi la pratica importanza della questione; egli dice che l'applicabilità dell'art. 436 alle assicurazioni marittime, quando non si tratti di spese fatte per ricuperare o conservare le cose assicurate, trova gravi limitazioni nel caso dell'assistenza marittima, in forza delle speciali disposizioni di legge che regolano quest'istituto. Altro punto studiato è *se nelle assicurazioni contro i danni e sulla vita dell'uomo all'azione dell'assicuratore pel pagamento del premio si applichi la prescrizione annuale;* l'A. combatte in primo luogo l'opinione per la quale l'art. 924 Cod. di com. determinerebbe anche il momento da cui deve decorrere l'azione dell'assicuratore pel pagamento dei premi, perchè dato anche che la scadenza rientri nel termine generico di *fatto* resta sempre che l'art. 924 parla del *fatto da cui deriva l'azione* e il fatto da cui sorge l'azione è il contratto. L'A. pure ammesso che il premio e l'indennità non sieno due termini necessariamente correlativi, osserva essere giusto e ragionevole che la legge presuma le compagnie assicuratrici, aventi uffici mirabilmente organizzati, avere avuto il pagamento dei premi, entro un anno dalla scadenza di questi. L'A. continua sostenendo l'applicabilità della prescrizione annuale anche alle azioni dell'assicuratore rispondendo alle obbiezioni avversarie che, anche ammessa l'opinione ch'egli combatte, mancherebbe sempre la determinazione fatta con speciale disposizione di legge del momento da cui la prescrizione deve cominciare a decorrere. Trae finalmente argomenti in favore della propria opinione dalla disposizione degli art. 924 e 926 del Cod. di commercio.

V. L'A. tratta le varie questioni cui dà luogo la vendita di un'azienda per quel che riguarda il pagamento dei debiti preesistenti alla vendita stessa e relativi all'azienda. Se fu convenuto fra il venditore e il compratore che quest'ultimo si debba assumere il passivo, intendendosi così di aggiungere un nuovo debitore senza liberare l'antico, tale obbligazione spiega la sua efficacia anche di fronte ai creditori. L'A. sostiene che nel caso in cui fra il compratore e il venditore dell'azienda siasi pattuito che quest'ultimo ri-

manga liberato e i debiti passino unicamente su quello, si abbia un contratto a favore di terzi, che si trasforma poi in novazione allorchè interviene il consenso del creditore. Si sostiene che i creditori del venditore di un'azienda commerciale non possano esigere il pagamento dei loro crediti dall'acquirente dell'azienda stessa, se nell'atto intervenuto fra compratore e venditore ciò non sia stato pattuito.

Guy Tomél et **Henry Rollet**. *Les enfants en prison. Études anedoctiques sur l'enfance criminelle.* Paris, Plon, 1892. Pr. Fr. 3. 50.

Il lavoro tende a portare un contributo con fatti ed osservazioni alla cognizione di quel difficile problema che è il miglioramento morale dei fanciulli delinquenti, problema che preoccupa nel momento attuale i pensatori di tutte le nazioni civili. Esso muove dal concetto dell'impossibilità di trovare una soluzione uniforme, applicabile a tutti i casi. Segue il sistema sperimentale di raggruppare sotto rubriche collettive i fanciulli, che si fa poi a studiare, indicando per ciascuna categoria i miglioramenti legali che si possono ottenere piuttosto mercè un cambiamento di procedura che mercè la lenta opera legislativa. Le nostre leggi secondo gli autori, non sono perfette, ma recandole in modo diverso, anche come sono, potranno produrre migliori effetti.

Il volume si divide in due parti.

La prima studia il fanciullo nei rapporti della società, la seconda il fanciullo nei rapporti colla legge.

Sotto il primo aspetto gli autori raccontano moltissimi aneddoti, e svolgono parecchie osservazioni sui piccoli mendicanti, sui piccoli martiri, sulle piccole prostitute, sui piccoli ladri, sui piccoli assassini. Sotto il secondo aspetto affrontano e risolvono secondo il loro modo di vedere questioni gravissime quali la responsabilità dei fanciulli delinquenti, la correzione paterna, la traduzione dei fanciulli ai tribunali, l'assistenza pubblica e privata.

Sulla responsabilità dei fanciulli delinquenti gli autori propugnano queste massime:

1. L'antropologia criminale non ha ancora vigorosamente stabilito che esistono dei segni fisici comuni a tutti i fanciulli criminali.

2. Se anche questa classificazione fosse un fatto compiuto, dimostrerebbe l'esistenza d'una famiglia sociologica e non fisiologica.

3. La pretesa predestinazione al crimine non escluderebbe la

possibilità d'un miglioramento sotto l'azione dell'ambiente e dell'educazione.

4. La predestinazione al crimine, se sarà stabilita seriamente, non dovrà, dal punto di vista sociale presente, essere ammessa nella pratica delle leggi e dei regolamenti penitenziarii.

Riguardo alla correzione paterna gli autori consigliano che, fatta eccezione per alcuni casi, i genitori debbano evitare l'invio dei loro figli alla correzione, che quando un fanciullo non ha troppi cattivi istinti, i suoi ascendenti possono sempre meglio correggerlo essi che gli estranei; che se avviene la sventura, fortunatamente assai rara, di avere un ragazzo *assolutamente vizioso*, meglio è aspettare che egli commetta un delitto per modo che il tribunale potrà promuovere il suo rinvio alla correzione sino ai venti anni.

In ordine alla traduzione dei fanciulli delinquenti in giudizio, gli autori, ricordando la consuetudine formatasi presso il Tribunale della Senna, fanno voti perchè anche a riguardo dei fanciulli di età superiore a quella stabilita dalla legge per essere immuni da ogni responsabilità penale, sia ritenuto avere essi agito senza discernimento, per potere inviarli in correzione e così sottrarli alla pena, e affidare la loro educazione ad istituti pubblici.

Sull'ultima questione dell'assistenza pubblica e privata, gli autori preferiscono che i fanciulli più viziosi siano affidati all'amministrazione penitenziaria, perchè lo Stato può usare di maggiori mezzi, ripetendo per altro il voto che sia evitato il giudizio correzionale che li mette all'udienza pubblica al contatto di delinquenti adulti; e per riguardo ai fanciulli minori di otto anni e a quelli che pur avendo oltrepassata questa età sono semplicemente male inclinati e non hanno dato prova di perversità, sarebbe conveniente affidarli all'assistenza pubblica e alla carità privata.

Nelle ultime pagine del libro, gli autori si chiedono: la società fa tutto quanto ella deve fare per evitare il carcere ai fanciulli?

No. Dunque non bisogna indugiare, bisogna provvedere subito non solo perchè ciò è giusto, perchè ciò è morale, ma anche perchè ciò è utile.

I fanciulli a cui noi rifiuteremo la nostra protezione diventeranno refrattari. È un lupo che noi prepariamo. — Se domani egli farà pagare ai suoi simili le ingiustizie patite, se egli ruba, se egli uccide, egli non dirà io commetto un delitto, ma dirà; io uso delle rappresaglie.

Milano, Aprile 1892.

Avv. Camillo Cavagnari.

PARTE SECONDA

BREVI NOTE RIASSUNTIVE

Dr. **Karl Adler**, *Realcontract und Vorvertrag* (Contratto reale e contratto preliminare) (negli **Ihering's** *Iahrbücher für Dogmatik des heütigen deutschen und römischen Privatrechts*. Vol. XXXI 299-380). Dopo una breve introduzione s' incomincia a stabilire, confutando le opinioni contrarie di **Brinz, Kohler, Unger** ed altri, l' esistenza ed il valore pratico dei contratti reali anche rispetto al diritto odierno, e ciò vien spiegato specialmente rispetto al contratto di riporto, la cui natura di contratto reale affine al mutuo ed al pegno in opposizione al concetto teoretico del codice di commercio italiano e di quello portoghese, che vorrebbero vedervi due compre-vendite (contratti consensuali), si era già prima (nella Rivista di **Goldschmidt**, XXXV pag. 416) dimostrata dall' autore. Il contratto reale si definisce per un contratto, che, come tale, senza la prestazione reale e prima d' essa, non può sussistere neppure condizionatamente.

La prestazione reale non è invero come nel diritto romano requisito della validità, ma peró della *qualità* di certi contratti. Finchè la prestazione reale non abbia avuto luogo, si può agire solo in base al contratto preliminare, non in base a quello, che si effettua colla prestazione (1). Non può farsi ciò neppure quando è il con-

(1) L' autore propone di chiamare questo contratto « contratto d' esecuzione » *(Ausführungsvertrag)*, anzichè « contratto principale » *(Hauptvertrag)*, come si suole chiamarlo in Germania. Pel lettore italiano non avvezzo a questa terminologia gioverà chiarire la cosa con un esempio. Se io mi decido a dare mille lire a Tizio, e stabilisco con lui le condizioni che regoleranno il nostro mutuo, faccio con ciò un contratto preliminare *(Vorvertrag)*; solo quando gli dò effettivamente le lire mille si ha il contratto, che l' A. vuol chiamare contratto d' esecuzione.

NOTA DELLA DIREZIONE

venuto quello, che ha ricusato di ricevere la prestazione reale. Chi ha ricusato di ricevere la somma, che doveva essergli prestata, può ciò non ostante opporre a colui, che voleva dargliela, se lo convenisse per mutuo, la *exceptio non numeratae pecuniae*; mentre chi ricusa di ricevere la cosa, che ha comprata, perde l' *exceptio non adimpleti contractus*. In questa parte del lavoro si aderisce moltissimo alle teorie di **Puchta, v. Schey** ed **Eisele.**

Nella seconda parte si intraprende una critica così estesa della teoria del contratto preliminare, che è necessario limitarsi ad accenni. Si nega, che il requisito delle formalità passi dal contratto d'esecuzione a quello preliminare. Quanto al resto si fanno distinzioni. I contratti preliminari non presentano particolarità alcuna, quando avvengano rispetto ad affari, per concludere i quali solo una delle parti o fa la prestazione od assume una obbligazione (tradizione, stipulazione). Contratti preliminari vincolanti unilateralmente trattandosi di affari, nei quali ognuna delle parti o fa la prestazione od assume una obbligazione (mutuo, compra-vendita), sono sempre posti in essere alla condizione *si volet creditor*. Una *mora accipiendi* in essi non è quindi possibile. Anche la compra-vendita a saggio va compresa fra questi. Tutto ciò naturalmeute abbisogna d'una dimostrazione molto acuta. I contratti preliminari vincolanti bilateralmente si distinguono, quando si riferiscono a questi affari, da quelli vincolanti unilateralmente per la mancanza della condizione *si volet*. Nel § 13 si discorre delle particolarità pratiche del contratto preliminare (non cedibilità, non trasmessibilità agli eredi, *clausula rebus sic stantibus*), e si dimostra, che esse in effetto si attagliano solo ad alcune determinate categorie fra quelle, di cui si è parlato. Vien poi una illustrazione del rapporto del contratto preliminare coll' offerta e coll' obbligazione alternativa.

Vienna, Aprile 1892. Dr. KARL ADLER

Dott. **Giovanni Brunetti,** *La Legge 21 § 5 Dig. de fid. et mand. XLVI, 1.* (nell' *Archivio giuridico* XLVIII, 135-164). Gli interpreti antichi e moderni hanno inteso il passo di Africano così: Quando il fideiussore è divenuto erede del creditore si domanda se, quasi che egli abbia esatto da sè stesso, abbia contro il reo (debitore) l'azione *mandati*. Rispose: rimanendo il reo obbligato non si può **concepire** che il fideiussore abbia esatto da sè stesso il denaro; pertanto dovrà valersi dell' azione *ex stipulatu* e non di

quella *mandati*. Secondo l' A. la seconda parte del passo deve essere interpretata: Rispose: rimanendo il reo obbligato, non si può **presumere** che il fideiussore abbia esatto da sè stesso il denaro; pertanto si varrà della azione *ex stipulatu* piuttosto che di quella *mandati*. La differenza fra l' interpretazione comune e quella dell' A. non consiste dunque tanto nel diverso significato attribuito alla lettera della legge, quanto nel dare una estensione, un valore diverso al responso in essa contenuto. Che l' azione di regresso possa essere più utile che non l' originaria può verificarsi in parecchi casi. L' A. cita tre esempi e dichiara che potrebbero essere molti. Ne riporteremo uno: Tizio mutua una somma a Caio, ma vuole la malleva-doria di Sempronio, il quale consente di farla a patto che l' azione di regresso, che egli eserciterà contro Caio, qualora venisse escusso invece lui, sia garantita alla sua volta dalla fideiussione di Mevio. Così accade; essendo di poi Sempronio divenuto erede di Tizio creditore ed essendo Caio insolvente, potrà Sempronio stesso agire contro Mevio? Sì, secondo la interpretazione che del nostro frammento dà l' A.; no, secondo l' altra interpretazione e ciò evidentemente a torto. Quanto al codice civile italiano la questione che dagli scrittori si è fatta è precisamente l' inversa: oggi si può ben dire essere divenuta regola quella, che pei romani era eccezione: l' utilità di valersi dell' *actio mandati* piuttosto che di quella *ex stipulatu*. Secondo il **Giorgi** per l' art. 1297 Cod. civ. non si può ammettere nel diritto nostro il finto pagamento del fideiussore al creditore. No, risponde l' A.: è segno che il Codice non vuole che questo pagamento sia presunto di diritto, come conseguenza necessaria della confusione, in modo da dover negare all' erede l' azione principale, ma non ne esclude punto la possibilità, e quindi non interdice a colui, il quale ha in sè riuniti quei due subbietti del rapporto obbligatorio, il diritto di scegliere fra le due azioni, che ai subietti medesimi competono.

Prof. **Cabouat Jules.** — *I sistemi contro gli inconvenienti della integrale indisponibilità delle somme pignorate* (nelle *Pandectes Françaises*, 1892, II, 1 a 4). — È principio generale nella esecuzione forzata, applicabile perciò anche al pignoramento presso terzi, che l' espropriazione colpisca di indisponibilità i valori staggiti, integralmente, e non limitatamente all' entità del credito del procedente. — Furono oggetto di studio e di giudicati, varii mezzi di conciliare il rigoroso principio, cogli interessi del debitore pignorato, ed

eliminare così gli inconvenienti di una eccessiva indisponibilità, e del dispendio di un deposito giudiziario. Uno dei mezzi proposti, è di accogliere l'istanza del debitore pignorato all'effetto di limitare la indisponibilità alla parte delle somme staggite sufficiente per soddisfare i crediti del pignorante. Questo espediente va respinto perchè potrebbe arrecare un pregiudizio al pignorante, privo di privilegio sulla somma pignorata, obbligandolo a soffrire il concorso di creditori opponenti sull'importo limitato del pignoramento. Altri temperamenti affermati dalla giurisprudenza francese, sono la concessione di limitare la indisponibilità di fronte a cauzione a favore del creditore instante pel pregiudizio che potrebbe provare pel concorso di opponenti sul prezzo; — o la assegnazione fino a concorrenza a favore del creditore instante con obbligo di cauzione fino a che sia giudicato sulla opposizione a pignoramento. In tal guisa però la prevalente giurisprudenza con equi espedienti, crea a favore del creditore instante, un privilegio che la legge esclude.

Modena 21 Aprile 1892.

Avv. V. Castelbolognesi.

Avv. **Carnevale Emanuele.** *Una terza scuola di diritto Penale* (1) (nella *Rivista di discipline carcerarie*, XXI p. 7). L'A. passando in rapido esame i dogmi fondamentali delle due opposte scuole che attualmente si contendono il campo nel diritto penale e constatando gli errori nei quali, a suo parere, entrambe sono incorse, crede di ravvisare in un terzo nucleo, che tra le due contrarie correnti si va formando, il sorgere di una terza scuola della quale si propone di dimostrare i concetti fondamentali. Il nuovo sistema, del quale non si possono ancora intravedere gli estremi confini, fa capo a questi tre principî: Rispetto della personalità del diritto nella sua rinnovazione scientifica; casualità, non fatalità del delitto; riforma sociale, come primo dovere dello Stato nella lotta contro la delinquenza. — Alla determinazione di questi principî l'A. assorge colla critica dei pregi e dei difetti delle altre senza però trarre sussidio nè dall'una nè dall'altra, per cui non può veramente dirsi una scuola eclettica quella che sorge, ma di critica penale, tendente a stabilire un nuovo sistema che concilii gli opposti principii professati dalle altre due scuole, quelli della tradizione con quelli della evoluzione nel campo della criminalità.

(1) Si vegga in riguardo **Gautier** nella *Revue pénale suisse* V. 56-67.

Carnevale Emanuele. *La nuova tendenza nelle discipline criminali* (nella *Antologia giuridica*, V, fasc. 8°). È un complemento del lavoro sopra riassunto. L' A. risponde in esso alle obbiezioni mossegli dal prof. **Enrico Ferri** circa la possibilità di una nuova scuola e sul nessun suo fondamento. Trova occasione di ribadire ed illustrare i concetti già esposti.

Dr. **Dufourmantelle Maurice,** *Origines de la saisine héréditaire* (nella *Revue critique de Législation et de jurisprudence*, XX, 584). Dopo aver precisata la natura dell' istituto che egli definisce l' investitura legale e di pien diritto, in seguito all' apertura della successione, del possesso dal defunto e della facoltà di esercitare i diritti che gli appartenevano, l' A. viene a studiare se questa concezione giuridica, a primo aspetto strana, sia derivata da una lontana tradizione penetrata nei costumi imponendosi per la stessa antichità, o se non abbia avuto per contrario nascimento a un' epoca determinata sotto l' influenza di cause speciali. Esclude le teorie degli antichi commentatori del diritto romano che vorrebbero far derivare il moderno principio dagli antichi istituti; ed esclude pure le teorie di quei moderni, in special modo del **Planiol,** che credono vedere sulle istituzioni del Basso Impero le prime manifestazioni d' una concezione giuridica nuova, sconosciuta all' epoca classica del diritto romano, e di cui la massima « *le mort saisit le vif* » non sarebbe che la consacrazione definitiva. E venendo al sistema dell' origine germanica, sebbene ammetta che l' antica legislazione abbia subita l' influenza del diritto germanico, pure esclude che il principio della trasmissione di pien diritto del possesso del defunto alla persona dell' erede abbia la sua origine nell' istituto della « gewere » germanica, giacchè in realtà egli ritiene che durante tutto il periodo feudale abbia dominato un principio contrario a quello del possesso ereditario. Sviluppa da ultimo l' A. il sistema dell' origine dalle antiche costumanze, ritenendo che il possesso ereditario sia soltanto apparso nel secolo XIII. « Riassumendo, qui lasciamo la parola all' A., la causa originaria della massima « le mort saisit le vif », fu quella di rendere l' erede possessore di pien diritto in confronto dei terzi detentori della successione: per proteggere l' erede con questa misura i signori rinunciarono facilmente al loro diritto onorifico d' investitura. Ma allorchè, per proteggere l' erede contro di loro stessi, fu loro chiesto di rinun-

ciare ai loro profitti lucrativi di livello o di riscatto, essi rifiutarono; donde una lotta, lo scioglimento della quale variò a seconda della loro resistenza più o meno ostinata. Non si deve adunque confondere la causa generatrice della massima delle costumanze colla conseguenza che se ne volle trarre in seguito; e questa distinzione spiega come il diritto bretone che accordava il beneficio del possesso agli eredi in linea diretta, rifiutasse a quei medesimi eredi la liberazione dai profitti di livello, e come il *coutume* di Parigi come maggior parte degli altri *coutumes*, mentre dichiarava immessi nel possesso tanto gli eredi in linea diretta quanto i collaterali, non dispensasse dai diritti di livello che la linea diretta, in riguardo della quale i profitti sembravano particolarmente odiosi, e li lasciasse sussistere per quel che riguardava i collaterali meno degni d'interessamento. Ecco, a mio avviso, come si deve spiegare questo fatto illogico che faceva sussistere l'obbligo di pagare i diritti di livello soltanto in riguardo di una parte di eredi immessi in possesso: il far sussistere tale obbligazione faceva arricchire il signore, e d'altra parte l'immissione in possesso accordata di pien diritto all'erede lo proteggeva contro i terzi detentori della successione ». Da ultimo l'A. dà in breve la spiegazione logica del perchè si è stabilita la finzione del morto che impossessa il vivo, anzichè stabilire che il costume stesso, la legge, immettesse in possesso l'erede. Egli crede che ciò provenga da ciò, che in origine si pensava che chi moriva si spogliasse dei propri beni a favore del signore, il quale in appresso ne investiva l'erede; quando la teoria novella si fece strada, e si volle sopprimere nella trasmissione la persona del signore, era naturale si conservasse la finzione di una persona che ne impossessava un'altra.

Dr. **Frommer O.** *Anfänge und Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg i. Pr.* (Principii e svolgimento della giurisdizione commerciale nella città di Konigsberga). Breslau, Koebner, 1891. Pag. 32. Prezzo Mk. 1. — La esistenza dei cosidetti *Wettgerichte* che esercitavano una giurisdizione piú estesa che non le attuali Camere di commercio *(Kammer für Handelssachen)* è provata per l'anno 1555. Sul modo di loro costituzione fu molto discusso fra il Consiglio, i commercianti e gli artefici sino a che nel 1718 fu introdotto un secondo speciale tribunale per le cose commerciali, il *Commercien-Collegium*, e nel 1724 i tre *Wettgerichte* delle tre

frazioni di Königsberga furono riuniti in uno solo. Questo non subì alcuna modificazione ma il nuovo collegio divenne tribunale di seconda istanza. In ambedue fungevano da giudice dei commercianti, ma gli artefici non erano rappresentati che nel *Wettgericht*. L'ordinanza commerciale del 2 Marzo 1734 regolò di bel nuovo la giurisdizione, la costituzione e la procedura dei due tribunali. Il *Wettgericht* fu abolito l'11 febbraio 1811 essendo stato riunito col Collegio di commercio e di ammiragliato. Colla legge germanica sull'ordinamento giudiziario del 1 Ottobre 1879 anche questo Collegio cessò e le questioni che vi si trattavano furono divise fra la Camera di commercio e l'*Amtsgericht* (Pretura).

Avv. **Germano Nicola**, *Spiegazione logica della teoria della comproprietà* (nel *Filangieri*, XXII, p. 110). L'A. vuol dimostrare, contrariamente al parere espresso da alcuni, ultimamente dal **Perozzi**, essere esatta la dottrina comune sul concetto di comproprietà, che egli definisce *la riunione di più proprietà appartenenti a persone diverse e riferibili a cose anche diverse, ma con questa particolarità che le cose diverse sono unite e confuse insieme in modo da formare obbiettivamente una sola massa, la quale poi è goduta insieme dai diversi comproprietari*. Per giungere al suo scopo, l'A. risolve due problemi, il primo, *se ciò che dicesi diritto di proprietà sia veramente una cosa indivisibile*, il secondo, *se possa conciliarsi il concetto di più proprietà distinte con l'altro concetto del godimento comune delle stesse.* Sul 1.° viene alla conclusione che il diritto di proprietà non è un diritto unico, ma un fascio di più diritti riuniti insieme ed appartenenti ad una sola persona, come i corpi sono la riunione di un cumulo innumerevole di atomi. Il 2.° problema egli risolve affermativamente sui precetti del *neminem laedere* e del *suum cuique tribuere*, da cui deduce che durante la comunione non manca la proprietà assoluta ed esclusiva dei vari comproprietari, ma i poteri di assolutismo ed esclusivismo sono parzialmente sospesi nel loro esercizio per quanto potrebbero arrecare nocumento ai diritti degli altri.

Avv. **Giannini Torquato**, *Le imprese editrici e librarie e il contratto d'associazione* (nel *Diritto commerciale*, X, 3).

— In questi ultimi tempi il commercio librario à preso uno straordinario sviluppo e spinto dalla concorrenza à escogitato nuove forme contrattuali tra le quali quella della associazione libraria. L' autore discorre brevemente del contratto di compera e vendita di opere librarie, della compera a pagamento rateale e del contratto rateale di abbonamento alle pubblicazioni periodiche e della clausola della tacita conclusione del contratto pretesa nel caso di mancato rinvio di uno o più numeri di siffatte pubblicazioni. Procede quindi ad esaminare il contratto di associazione libraria che è quello che « *si conclude fra un editore che si obbliga a consegnare le dispense che formano un' opera all' associato il quale si obbliga ad acquistarle* ». Questo è il contratto che dà vita al maggior numero di controversie perchè oltre ad essere di speciale natura, essendo più complesso ne viene che maggiori sono gli obblighi dei contraenti. Ora è l' editore che fa magniloquenti promesse alle quali non risponde l' esecuzione, ora è l' associatore che vuol sorprendere la buona fede dei troppo creduli, ora è l' abbonato che dopo acquistate alcune dispense dell' opera si stanca. La sua natura giuridica è quella di un contratto di compera e vendita commerciale di cose future. Non occorre sia determinato il prezzo dell' opera. Il contratto non è subordinato ad alcuna forma — però suole concludersi mercè una *scheda* la quale ha l'efficacia probante di privata scrittura. Obbligo principale dell' editore è la consegna dell' opera promessa nel termine stabilito — obbligo dell' associato quello di pagare il prezzo dei fascicoli — però quando l' editore ritarda soverchiamente, oltre i limiti di una onesta tolleranza, la pubblicazione dei fascicoli o aumenti in modo straordinario la mole dell' opera secondo un mezzo invalso di recente, al fine di smungere danaro agli associati questi hanno diritto a chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento da canto dell' altro contraente in quanto l' oggetto non fu consegnato nel tempo convenuto o non fu quello promesso. È inesatto sostenere che il ritirare fascicoli e pagarli sia un principio d' esecuzione che precluda la via a chiedere la rescissione nel caso di inadempimento da canto dell' editore posteriormente avvenuto poichè l' esecuzione anteriore non può sanare un vizio non ancora sorto. Il contratto ha termine in varie guise e tra le altre sovente colla surrogazione di uno ad altro associato: occorre per ciò il consenso della ditta editrice. È nullo il contratto se vi fu dolo da parte dei contraenti. Ma non v' à dolo nell' arte ad esempio usata dal libraio o dall' associatore per accreditare la propria merce. Da ultimo applica l'A. le norme del codice e

della giurisprudenza commerciale per i commessi viaggiatori e gli institori agli associatori ed ai rappresentanti delle ditte editrici. La monografia è per la maggior parte d' indole pratica — il tema svolto in esso è stato prima scarsamente studiato, non avendosi in proposito che un articolo di **M. Galdi** inserito nella *Giurisprudenza Italiana del 1883*, spesso citato e contraddetto dall'A. — ed un pregevole lavoro del **Canotta** pubblicato nel Volume XIV del *Filangeri.*

Avv. F. C.

Prof. **Pampaloni Muzio.** *Sulla condizione giuridica dello spazio aereo e del sottosuolo nel diritto romano e odierno* (nell'*Archivio giuridico* XLVIII. 32-60). Scrive l'Autore: « Riassumendo, ecco i risultati ai quali siamo pervenuti. La questione della proprietà dello spazio aereo (spazio che contiene l'aria) e del sottosuolo (suolo al di là di un'effettiva occupazione) riguarda quel tanto di spazio e di sottosuolo che può essere riguardato come *cosa*, in senso giuridico; chè del rimanente spazio è inutile tener parola. E non repugna che la spazio sia fino ad una certa altezza riguardato come *cosa*; benchè, come tale, presenti alcune singolarità analoghe a quelle che presenta la proprietà o di porzioni di mare o di lido di mare. Lo spazio è, in sè e per sè considerato, *res communis omnium*, per un motivo analogo a quello per cui è *res comunis* il mare, cioè, non *ex natura*, ma *ex iure gentium;* il sottosuolo è *res nullius;* e la proprietà immobiliare, a rigore, non si estende ad essi. Tuttavia per le necessità dell'uso migliore e più esteso dei fondi, e proprio in ragion di esse, il proprietario immobiliare acquista senz'altro (così come per il diritto di sovranità avviene sopra quello che si chiama mare territoriale) un potere di esclusiva disponibilità sullo spazio aereo e sul sottosuolo; potere, che data la natura giuridica dello spazio e del sottosuolo, quale si è detto non può non essere diritto di proprietà. In questo senso si esprimono i codici moderni. E sebbene nel diritto romano non si abbiano in proposito espressioni recise, poichè è certo che il diritto romano afferma l'esistenza del potere di assoluta disponibilità sopraccennato, devesi ritenere nel sistema del diritto romano quello che è espresso nei codici moderni; così come ha ritenuto per secoli, a cominciare dalla Glossa, la scienza del diritto comune. Ciò non esclude, indipendentemente da ogni espressa dichiarazione del diritto positivo, che la proprietà suddetta non possa e non debba restringersi a una parte dello spazio aereo e del sotto-

suolo; e precisamente a quel tanto che nelle condizioni del momento si riguarda indispensabile per un uso e utilizzamento qualsiasi del fondo, purchè attualmente possibile. In questo riguardo il riscontro analogico, che ha la proprietà allo spazio aereo e al sottosuolo nel concetto del così detto mare territoriale, è decisivo anche in ciò che attiene alla estensione della medesima ».

Prof. **Sacerdoti Adolfo**, *Dell' ipoteca giudiziale nel fallimento* (nel *Diritto commerciale*, X, 35-45). L' A. ribadisce con altri argomenti la già da lui espressa conclusione, che le ipoteche giudiziali sfuggano per loro natura alla presunzione di frode di che all' articolo 709 n. 4 del cod. di commercio. Fa voti a che in una prossima riforma vengano espressamente colpite di nullità le ipoteche giudiziali sorte in seguito alla cessazione dei pagamenti.

Avv. **Sighele Gualtiero**, *Sulla determinazione della competenza* (nel *Monitore dei Tribunali* XXXIII, 57-60). L' articolo 12 del codice di procedura penale italiano, che indica le norme per determinare la competenza dei giudizi, ha dato luogo a diversi dubbi ed anche la Cassazione è oscillante e contradditoria nel risolverli. Il Regio decreto 1 decembre 1889 modificò detto articolo prescrivendo che . . . . *non si tiene conto di alcuna circostanza per la quale, senza che sia mutato il titolo del reato, possa essere diminuita la pena stabilita dalla legge* per fissare la competenza. Secondo l' A. mentre il magistrato per determinare la competenza deve tenere conto nel computo della pena *stabilita* pel delitto, di tutte le aggravanti o circostanze di aumento, eccettuate solo quelle del concorso dei reati e della recidiva, non può e non deve occuparsi delle scusanti o delle circostanze che diminuiscono la pena se non in due soli casi: quando esse sieno tali da portare la mutazione del titolo del reato, o quando importino la diminuzione di pena dipendentemente dall' età del giudicabile. La giustezza di tale opinione l' A. la desume dalle ragioni che indussero a modificare l' art. 12, dal letterale tenore del medesimo e dalle parole usate nella Relazione ministeriale al Re contenente le disposizioni per l' attuazione del Codice penale.

PARTE TERZA

a) SOMMARIO DELLE RIVISTE

Antologia Giuridica, V, 11. **La Rosa,** *Pensieri su possibili riforme al codice di procedura civile* (cont.); **Ferrarini,** *Una questione di subingresso ipotecario;* **Santangelo Spoto,** *Ancora intorno ad un progetto di legge Colombo sui contribuenti espropriati;* **Politi,** *Le obbligazioni e termine nel diritto romano* (continuazione); **Marino,** *Leggi biologiche e leggi giuridiche.* — Critica e bibliografia — Bollettino bibliografico.

Archivio Giuridico, XLVIII, 1, 2, 3. **Lecci,** *I reati di stampa nel diritto comune;* **Pampaloni,** *Sulla condizione giuridica dello spazio aereo e del sottosuolo nel diritto romano e odierno;* **Puviani,** *Il prodotto ricostituente nell' industria dei fabbricati;* **Brunetti,** *La Legge 21 § 5 Dig. de fidej. et mand. XLVI, 1;* **Castori,** *Rivista di giurisprudenza penale.* — Bibliografia — Bollettino bibliografico.

Archiv f. d. civilistische Praxis, LXXVIII, 3. **Ferrini,** *Ueber die Haftung des Erben, der im gutem geauben die vermachte Sache zerstört oder dem Verkehr entzieht;* **Scheurl.** *Was ist Mentalreservation?;* **Lenel.** *Zur sog. actio de in rem verso utilis;* **Hellmann,** *Devolutiveffekt der Berufung; Haftung der Gesellschafter; Enstehung von Korporationen; Exceptio divisionis; An einem Rechtsfalle erörtert;* **Pflüger,** *Ueber den Begriff des Eigenthums;* **Bolze,** *Zur Lehre von den Kondiktionen;* **Mayer,** *Die Festellung der Anerkenntnisse, Verzichte. Erklärungen und Geständnisse im Anwaltprozesse Zu §§ 270, 146 der C. P. N.*

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Recht, Serie V, vol. 1, fasc. 2, 3. **Henrici,** *Ueber die Frage: Hat Derjenige, welcher im gemeinrechtlichen Gebiete Preussens mit einem Anderen in einer verbotenen Lotterie gespielt hat, eine Klage auf Herausgabe der Hälfte des auf das Loos gefallenen von Jenem erhobenen Gewinnes?;* **Eger,** *Die Folgen des Transportverhinderung nach Art. 18 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr;* **Traeger,** *Der Schutz gegen unlautere Konkurrenz im Gebiete des preussischen Landrechts;* **Landsberg,** *Zwischen Einreichung und Zustellung der Klage;* **Fuld,** *Die Beschränkung des Executionsrechtes;* **Lotze,** *Die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren nach dem Gesetze vom 13 Juli 1883;* **Reinhold,** *Zu dem Entwurfe eines Deutschen bürgerlichen Gesetzbuches;* **Koppers,** *Die Verbindung des Grundbuches mit des Katastérkarte;* **Jaecklin,** *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in zweiter Lesung* (continuazione); *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich* (continuazione). — Giurisprudenza — Bibliografia.

Il Circolo Giuridico, XXIII, 1, 2. **La Mantia,** *Diritto civile siciliano, esposto secondo l' ordine del Codice italiano* (cont.). — Processi verbali del Circolo giuridico — Bibliografia — Decisioni.

Il Diritto commerciale, IX, 3. **Giannini**, *Le imprese editrici e librarie e il contratto di associazione;* **Pannunzio**, *Con qual denaro si devono pagare in caso di fallimento le spese di giustizia e di amministrazione compreso l'onorario al curatore;* **Amar**, *Sulla prescrizione quinquennale dell'art. 919 Cod. di comm. per gli amministratori e sindaci delle società per azioni.* — Giurisprudenza commerciale.

Il Filangeri, XVII, 3. **Graziani**. *Del coordinamanto delle finanze comunali con quelle dello Stato;* **Vidari**, *La riforma della legge sui fallimenti;* **Bolaffio**, *Proposte di modificazioni al Codice di Commercio per la parte relativa ai fallimenti* — Recensioni — Varietà — Giurisprudenza civile, commerciale, penale, amministrativa.

Idem, XVII, 4. **Graziani**, *Del coordinamento delle finanze comunali con quelle dello Stato* (fine); **Pilo**. *La filosofia civile di G. D. Romagnosi.* — Recensioni — Giurisprudenza.

Il Foro penale, I, 17. **Falcone**, *Il nuovo Codice penale italiano* (lettera XI, XII); **Fiocca**, *Nei procedimenti penali relativi a bancarotta fraudolenta può la Camera di Consiglio, ne' casi ordinari e meno gravi, rinviare l'imputato innanzi al Tribunale senza il tramite della sezione di accusa?;* **Tuozzi**, *Enrico Ferri e la sociologia criminale;* **Lopez**, *Di un nuovo metodo di difendere il Codice penale.* — Giurisprudenza penale.

Idem, I, 18. **Fiocca**, *Sulla forza irresistibile;* **Longhi**, *Provocazione e premeditazione.* — Giurisprudenza penale.

Idem, I, 19. **Falcone**, *Il nuovo Codice penale italiano* (Lettera XIII). — Giurisprudenza penale.

La France Judiciaire, 1892, 1. **Dalmbert**, *De la dispense de renouvellement des inscriptions hypotechaires au cas d'adiutication par suite de saisie immobilière;* **Paoli**, *Autour du code pénal italien; La reprimande judiciaire; L'ammonizione;* **Bouissou**, *De la responsabilité des mandataries ad lites et des administrateurs des biens.*

Idem, 2. **Grave**, *De la répétition de l'indu;* **Bouissou**, (seguito dell'articolo precedente).

Idem, 3. **Coulon**, *Du nom de la femme divorcée;* **De Neufville**, *La conciliation judiciarie;* **Boulè**, *Des cours d'eau non navigables ni flottlabes;* **Bouissou**, *Des la responsabilité etc.* (cont.)

Idem, 4. **Fiore**, *Des conditions substantielles requises pour la validité du contrat de mariage en droit international privé;* **Boulé**, *Des cours d'eau etc.* (contin).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen und deutschen Privatrechts, 1892, 1, **Wendt**, *Eigenes Verschulden;* **Adler**, *Realcontract und Vorvertrag;* **Strohal**, *Eigenthümerhypothek, Hypothekenerneurung und Rangordungsgeschäfte.*

Nouvelle revue historique XVI, 1. **Audibert**, *Du curateur donné par testament au prodigue en droit romain. Essai d'explication d'un texte de Tryphoninus (D. XXVII, 10, 16);* **Chénon**, *Les marches séparantes d'Anjou, Bretagne et Poiton;* **Rébouq**, *Coutumes de Gourdourville en A-*

genais; **Saleilles,** *Des délits et de peines en matière forestière au moyen age dans le duché de Bourgogne;* **X,** *Formule d'invocation au bras séculier par le juge d'Eglise.* — Bibliografia — Necrologia — Cronaca.

Il Pisanelli, II, 5. **Franzini,** *Se sia ammissibile l'azione in manutensione dopo la denuncia di nuova opera.* — Giurisprudenza — Bibliografia.

Idem, II, 5. **Pappagallo,** *L'interpellanza dell'art.* 352 *cod. pen. 1859 di fronte alla legge penale italiana.*

Revista general de legislación LXXX, 3, 4. **Posada,** *Teorías modernas acerca del origen de la familia, de la sociedad y del Estado* (contin.) **Diaz Merry** *De la comparecencia en juicio en el procedimento contencioso-administrativo;* **Costa,** *Sobre reorganización del notariado y del Registro de la proprietad* (contin.); **Lópes,** *Los accidentes de trabajo;* **Oliva,** *Cuestiones juridico-practicos;* **Covian,** *Procedimento civil de Espana* (contin.); **Tortori,** *Notificaticiòn de las listas de testigos;* **Vera y Ranero,** *Apuntes sobre la ley desvinculadora de 11 Octubre de 1820;* **Vita,** *Revista de la prensa extranjèra.* — Bollettino bibliografico.

Revue critique de législation XXXI, 1. **Aucoc,** *De l'usage et de l'abus en matière de législation comparée;* **Loynes,** *Combination du nouvel art. 767 Code civil avec les lois anterieures.* — Esame dottrinale della giurisprudenza — Bibliografia.

Idem, XXI, 2. **Pascaud,** *Les droits de disposition des pères et mères et les droits de gage de leurs créanciers en matière d'usufruit légal;* **Zéglicki,** *Exposé des travaux préparatoires de la loi des 9-10 Mars 1891 qui modifie les droits de l'epoux sur la succession de son conjoint prédécedé;* **Chesney,** *La loi Berenger: Application de l'art. 1*^er^. — Esame dottrinale — Bibliografia.

Idem, XXI, 3. **Leveille,** *Les compagnies de colonisation;* **Zéglicki** *Exposé des travaux prépatoires de la loi des 9-10 Mars 1891 etc.* (continuazione fasc. precedente). — Esame dottrinale — Bibliografia.

Idem, XXI, 4. **Laborde,** *Revue de la jurisprudence sur la loi Bérenger;* **Zéglicki,** *Exposé de travaux préparatoires de la lois des 9-10 Mars 1891 qui modifie les droits de l'epoux par la succession de son conjoint predécédé* (fin); **Pascaud,** *Des conventions matrimoniales consenties par le faible d'esprit ou par le prodigue dans l'assistance de son conseil judiciaire;* **Zéglicki,** *Question diverses.* — Esame dottrinale — Bibliografia.

Revue de droit international XXIV, 1. **Weiss,** *Du conflit des lois et de la législation international en matière de faillites;* **Rolin,** *Du principe de la non-extradition pour delits politiques;* **Nys,** *Les théories politique en Angleterre pendant le moyen âge;* **Pascaud,** *Le suffrage politique chez les principaux peuples civilisés.*

Revue général du droit, XVI, 2. **Pascaud,** *De l'autorité paternelle sur la personne et sur les biens des enfants légitimes au naturels* (cont.); **Erman,** *La publicienne et les revendications utiles* (cont. e fine); **Berney.** *Le droit naturel;* **Bouvier-Bangillon,** *Des droits successoraux du conjoint survivant* (cont.) — Cronaca — Bibliografia.

Revue pénal suisse V, 1, 2. **Zürcher,** *Die neuen Horizonte im Strafrecht;* **Gautier,** *Un projet de loi sur la peine conditionelle à Gènevè;* **Stockar-Heer,** *Beisträge zur juristischen Beurtheilung der Hypnose und deren Wirkungen;* **Gautier,** *Une troisième école de droit pénal en Italie;* **Mayer von Schauensee,** *Die Todestrafe in Luzern;* **Merz,** *Aarganische Strafrechtsquellen;* **Zürcher,** *Dr. Alois von Orelli.* — Giurisprudenza penale - Bibliografia — Notizie penali.

Revue pratique de droit international privé, II, 1. **Le Sueur** e **Dreyfus,** *Questions relatives à la nationalité des Alsaciens- Lorrains et spécialment des Alsaciens- Lorrains nés pendant le période dite de option.*

Idem, II, 2. **Torres Campos,** *Le droit international privé en Espagne;* **Lalande,** *Du recours contentieux en matière d' expulsion des étrangers en France.*

Idem, XXXV, 4. **Heil,** *Sul progetto di Codice penale austriaco;* **Alpi,** *La riprensione giudiziale.* — Giurisprudenza contemporanea — Varietà — Cronaca — Effemeridi — Collezione legislativa — Bollettino bibliografico.

Rivista italiana per le scienze giuridiche XII, 1. **Ranelletti,** *Il silenzio nei negozi giuridici;* **Ruffini,** *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico;* **Zdekauer,** *Sui frammenti più antichi del costituto di Pistoia;* **Vivante,** *Studi bibliografici di diritto commerciale.* — Recensioni — Spoglio di riviste nazionali ed estere — Bollettino bibliografico — Notizie varie.

Rivista penale XXXV, 3. **Bertolini,** *Intorno al dolo eventuale;* **Vico,** *La sostituzione di pene militari alle comuni;* **Tuozzi,** *Il capoverso dell' art. 373 del codice penale;* **D' Antonio,** *Intorno alla prima parte dell' art. 80 del Codice penale;* **Lessona,** *Ancora sull' art. 398 Cod. penale;* **Toni,** *Se il 2° capoverso dell' art. 93 Cod. pen. sia applicabile ai reati preveduti in leggi speciali.* — Giurisprudenza contemporanea — Cronaca — Effemeridi — Massimario — Collezione legislativa — Bollettino bibliografico.

X **Lo Spedalieri,** II, 1. **G. Cimbali,** *Di una nuova denominazione del cosidetto Diritto internazionale privato e dei suoi effetti fondamentali;* **Piccione,** *Il dirittto del più forte;* **G. Cimbali,** *La fine di una eresia scientifica (La scuola positiva penale).*

Zeitschritf für schweizerisches Recht XI, 2. **Heussler,** *Rechtsquellen des Cantons Tessin. — Bibliografia — Necrologia del Prof. Aloys von Orelli.*

Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft XII, 2 **Liszt,** *Kriminalpolitische Aufgaben* (Cont. IX, 498, 737; X, 51); **Knapp,** *Das alte Nürnberger Kriminalverfahren bis zur Einführung der Karolina;* **Franck,** *Rechtsprechung des Reichsgericht (1 Apr. 1889 30 — Iuni 1890)* **Felisch,** *La loi sur l' attenuation et l' aggravation des peines;* **Gautier,** *Zwei neuere Bücher über die Pariser Gefängnisse (Guillot, Laurent).*

---

b) BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Aubry, Rau, Landucci. *Trattato teorico-pratico di diritto civile francese e italiano,* Torino, Unione tip. editrice Torinese. (È uscita la decima dispensa). — È ben noto agli studiosi lo stupendo lavoro di Aubry e Rau sul *Corso di diritto francese* dello Zachariae. Ora il chiaro prof. Landucci dell' Università di Padova ne ha intrapresa la traduzione, la quale è condotta con molta cura. Inoltre vi ha aggiunto quelle sobrie notizie storiche, che mancano nell' opera francese, ma che riescono di somma utilità anche ai pratici; vi ha aggiunto inoltre una adeguata notizia delle novità legislative e della giurisprudenza francesi dell' ultimo ventennio, che manca al testo francese; infine vi ha coordinato, tenendo accurato conto della nostra legislazione e della nostra giurisprudenza, un *Trattato parallelo di diritto civile italiano.* Si tratta adunque, più che di una traduzione, di un' opera originale, nella quale il prof. Landucci ha posto il suo splendido ingegno e la sua dottrina. Questo lavoro sarà specialmente apprezzato dai pratici, che troveranno in esso un aiuto prezioso.

Fromageot Henri, *De la double nationalité des individus et des sociétés.* Paris, Rousseau, 1892. In 8.° pag. 124. — La diversità dei sistemi adottati dalle legislazioni europee e americane in materia di nazionalità ha per risultato in parecchi casi il cumulo di nazionalità. L' A. espone ed esamina il cumulo di nazionalità acquistata per nascita e per naturalizzazione, di poi ha affrontate le difficoltà fra Stati e quelle dal punto di vista delle persone. Come conclusione l' A., dopo avere segnalati i vari sistemi proposti per risolvere queste difficoltà, è di opinione di ricorrere alle convenzioni internazionali come quella che la Francia e il Belgio hanno conchiuso il 30 Luglio 1891. In una Appendice l' A. si occupa della doppia nazionalità delle società; ma ci sembra assai dubbio che in tal caso possa parlarsi di nazionalità.

Garbasso C. Luigi. *Delle azioni popolari nel diritto antico e nel diritto moderno,* Casale, Tip. Cassone, 1892, in-8.°, pag. 242, L. 3. — Studia l' importante tema sotto ogni aspetto, e così nel diritto romano, indagando qual era il carattere delle *populares actiones,* propriamente dette, come si dividevano, quali erano le persone a cui e contro cui si concedeva l'esercizio di esse, il modo di farle volere, se e come potevano cedersi e compromettersi, e quali ne erano gli effetti, passando poi ad esaminare minutamente le loro diverse specie; nella sezione seconda poi del capo relativo al diritto romano fa un uguale studio per gli interdetti popolari. Passa poi al periodo medioevale, studiando i vari cenni che negli autori si hanno delle azioni popolari, le quali però, per quanto scemate colla mancanza di libertà, non andarono mai completamente in disuso. La parte più importante del lavoro è la trattazione in diritto moderno, in cui le azioni popolari sono studiate innanzi tutto nel diritto razionale, e di poi nel diritto positivo colla legge elettorale, colla legge comunale e provinciale, colla legge sulle istituzioni di pubblica beneficenza, nonchè nella giurisprudenza. Per ognuna di tali sezioni sono studiati gli scopi, gli

effetti delle azioni popolari, i modi di farle valere ecc. È un lavoro accurato e completo, che riescirà giovevole agli studiosi e ai pratici.

Kohler J., **Peiser** F. E. *Aus dem babylonischen Rechtsleben.* Leipzig, Pfeiffer, 1891-92. In 8.° pag. 34 e 80. Prezzo Mk. 2 e 5. — Annunziamo i due primi fascicoli di quest'opera. Nel primo fascicolo si tratta di 9 materie e si riportano una serie di documenti straordinariamente difficili. Nel secondo fascicolo gli A. trattano di tredici differenti materie, le quali in parte sono identiche a quelle del primo fascicolo. Di importanza speciale è quanto si riferisce alla esecuzione delle sentenze civili e al pignoramento giudiziale. Delle molte congetture ve ne sono al certo di accettabili, delle varie costruzioni ve ne sono delle discutibili, della influenza, nel modo che gli A. credono, che il diritto babilonese ebbe sul diritto romano c'è in parte almeno molto da dubitare; ciò nonostante uno studio completo è desiderabile poichè i babilonesi per i loro grandi commerci e per i loro estesi rapporti devono avere sviluppato un diritto delle obbligazioni tale dal quale noi anche oggi avremo da apprendere. Speriamo che gli egregi Autori conducano l'opera loro a termine.

Lecorneo G. *Le divorce dans nos lois et dans nos moeurs* (dernier état du droit), Paris, G. Pedone Lauriel, éditeur, 1892, in 16.°, p. 248. Prezzo Fr. 3, 50. — È un lavoro senza pretese scientifiche, e specialmente fatto, almeno tale ne sembra lo scopo dell'autore, per dare un'idea completa della legge ai profani o agli interessati che amino od abbiano necessità di studiare il divorzio. È scritto con stile piano, facile, brillante e si lascia leggere volontieri: é insomma uno di quei volgarizzamenti della scienza, in cui i francesi sono maestri. Parla delle cause del divorzio, della procedura per ottenerlo, delle misure provvisorie e conservative sí a favore dell'istante quanto dei figli, dell'esecuzione dei giudicati, dei rapporti personali ed economici fra divorziati, e tratta anche della posizione giuridica, in rapporto al divorzio, del francese all'estero e dello straniero in Francia. In un ultimo brevissimo capitolo l'A. accenna all'opinione sua che nè la separazione nè il divorzio rispondano alle esigenze sociali e ciò per l'ingiusto sacrificio dei figli; non accenna però neppure minimamente ad un rimedio per tale inconveniente. In fine vi ha un dettagliatissimo indice alfabetico.

Lehmann H. O. *Quellen zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte.* Berlin, Otto Liebman, 1891, in 8.° gr. pag. VIII-309. Prezzo Mk. 8. — Scopo di questa pubblicazione si è quello di facilitare la conoscenza della storia del diritto tedesco. L'A. riproduce cronologicamente le fonti più importanti per la storia del popolo tedesco e per la storia del diritto tedesco da Giulio Cesare fino alla costituzione dell'impero germanico. L'A. aggiunge molte note, le quali non fanno che spiegare le parole latine o di antico tedesco usate nelle fonti da lui riprodotte. Critica del testo non ha che raramente luogo; le edizioni più importanti hanno servito di base a questa pubblicazione: così quella del **Behrend** per la *Lex Salica*, quella del **Sohm** per la *Lex Ribuaria*, quella del **Homeyer** per lo Specchio sassone, quella del **Lassberg** per lo Specchio svevo, quella

dello **Zöpfl** per la Carolina, per i capitolari e le più antiche leggi imperiali dai *Monumenta Germaniae*. Alcuni di questi testi sono modificati in ciò che l'A. ha posto *j* per *i* e *mp* per *np*. È un libro utilissimo.

Lewis William. *Il diritto marittimo della Germania. Commentario al libro V del Codice di commercio generale germanico.* Traduzione consentita di **Umberto Grego**, con prefazione di **Enrico Bensa**. Vol. I, Genova, Cav. Vincenzo Rossetti, editore, 1892. Prezzo L. 6. — Il noto lavoro dell'illustre tedesco, testè defunto, potrà, tradotto in italiano, e cogli accurati raffronti colla nostra legislazione, giovare grandemente allo sviluppo dell'interessante materia, fin ora alquanto trascurata fra noi; renderà, e per la sua forma di commentario, grandi servigi alla pratica giudiziale. Questo primo volume, coscienziosamente tradotto, tratta delle disposizioni generali, dell'armatore e della comunione dei compartecipi della nave, del capitano e dell'equipaggio. Il prof. **Bensa** vi ha preposti alcuni cenni comparativi sulle legislazioni marittime odierne.

Orano Giuseppe. *Sulle perizie medico-legali. Considerazioni e proposte* (Parte II), Roma, Tip. Legale di G. Zappa, 1892, in 8.°, pag. 50. — L'A. studia l'argomento, sopra tutto dal punto di vista del danno sociale cui possono dar luogo, ogni qualvolta non rispondano al voto della legge ed alle esigenze della giustizia punitiva. Le *considerazioni* erano contenute nella 1.ª parte del lavoro, pubblicata nel 1889, in cui si studiano le funzioni dei periti nei processi penali onde trarne le cause di imperfezione delle perizie. In questa 2.ª parte l'A. studia il modo di assicurare la capacità e indipendenza dei periti, parla delle riforme a farsi negli uffici d'istruzione, e dell'intervento del difensore nel periodo istruttorio. Non possiamo qui esaminare partitamente queste proposte, che meritano serio esame, tanto più che oggi è unanime il lamento che si eleva contro questa parte della nostra procedura penale.

Pateri Giovanni. *Dei vari procedimenti speciali.* Studio teorico-pratico, Torino, Unione Tip. Editrice, 1892, un volume in due parti, in 8.°, pag. 871, L. 10. — È un lavoro fatto con criteri pratici e che se non può offrire alcun interesse per la scienza, sarà all'incontro molto giovevole alla pratica. L'A. vi commenta, colla scorta degli scrittori e specialmente della giurisprudenza quei speciali procedimenti che sono contenuti nel Libro III del Codice di procedura civile. Egli, come accenna nella Prefazione, ha voluto riparare al silenzio quasi completo serbato dai trattatisti a riguardo di siffatti procedimenti, i quali pure hanno continua applicazione nella vita forense e quindi lasciano gravi dubbi e fanno nascere molte dubbiezze. Naturalmente il lavoro riesce meno utile per quei procedimenti che furono già ampiamente studiati, quali il sequestro, la separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi ecc.: ciò nulla però toglie al valore e all'utilità pratica dell'opera.

Prudhomme Henri. *Code de commerce chilien, traduit et annoté sur la dernière édition officielle du 20 septembre, 1889*, Paris, I. Pedone-Lauriel, éditeur, 1892. — Non può che essere altamente lodata la pubblicazione intrapresa dal Pedone-Lauriel dei codici stranieri, tradotti ed annotati.

Quella raccolta si è ora arricchita di un altro ed importante codice, il Codice di commercio cileno, già noto in molte parti agli studiosi, i quali peraltro potranno così facilmente consultarlo. Al codice è premessa una introduzione in cui l'annotatore dà sommarie notizie sull'antico diritto commerciale cileno, sui lavori preparatori del codice, sulle leggi posteriori, sull'organizzazione giudiziaria del Chili, ed inoltre esamina brevemente le varie parti del codice, per modo da farne risaltare il contenuto e lo spirito. Ripetiamo; è una pubblicazione interessante, che gioverà oltremodo agli studi del diritto commerciale, nei quali sempre maggiore importanza assume la legislazione comparata.

Rivalta Valentino. *Le Questiones di Ugolino Glossatore pubblicate per la prima volta con prefazione e note.* Bologna, Zanichelli, 1891. — L'opera di Ugolino fu scritta nei primi decenni del secolo XIII. Il **Savigny** nella sua *Storia* V, 38, 23 ne fa menzione, ma il **Savigny** non aveva veduto che alcuni pochi manoscritti ed opinò che tali *Questiones* non superasssero il numero di tredici. Il nostro A. dimostra che raggiungono il numero 52, pubblicando il manoscritto posseduto da Monsignor Carlo Uberti di Ravenna. Il **R.** ha posto a capo di ciascuna *Questiones* il suo argomento ed ove ha creduto opportuno vi ha aggiunto delle note. L'A. non si occupa di altri ms., egli non ha fatto che trascrivere e pubblicare l'unico codice che aveva a sua disposizione.

Serafini Filippo. *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio.* Edizione V, vol. I, in 8.° pag. XVI-388. Prezzo L. 6. Firenze, Pellas, 1892. — Ogni elogio è superfluo per raccomandare la classica opera dell'illustre maestro. Riproduciamo la *Prefazione* a questa nuova edizione. « L'accoglienza veramente lusinghiera fatta alle quattro edizioni delle mie Istituzioni di diritto romano mi ha incoraggiato a pubblicare una nuova edizione. Sotto la nuova veste rimane identico il concetto e il fondamento dell'opera. Però la scienza cammina rapida al soffio de' nuovi tempi, sorretta dallo studio sempre più accurato e profondo della storia dei vari istituti giuridici, e rimette talora in dubbio quello che era fin qui pacificamente accettato o compone antichi dissidi. — Di ciò era mio dovere di tener conto nel mio libro, sebbene elementare, affinchè i principii in esso riassunti riescano per quanto è possibile in piena armonia collo stato ultimo della scienza: e in omaggio all'odierno indirizzo della medesima ho creduto opportuno di alquanto ampliare l'introduzione storica e di ritoccare alcune teorie per far tesoro degli ultimi resultati della scienza. — Non è quindi un'opera nuova, ma non è neppure una ristampa quella che ora presento: mi sono proposto di rivedere, migliorandolo, il presente lavoro . . . » L'opera è dedicata al professore **Albert Schneider** dell' Università di Zurigo.

Semelaigne René. *De la législation sur les aliénés dans les îles britanniques*, Paris, G. Steinheil, éditeur, 1892, in 8.°, pag. 136. — L'A. dotto alienista, che fu già capo della Clinica per le malattie mentali, e medico alla Salpêtrière, soggiornò un certo tempo in Inghilterra, avendo campo di studiarne la legislazione relativa agli alienati, ed ora pubblica il resultato delle sue

ricerche. Passa dapprima in rassegna i numerosissimi atti che precedettero la legislazione attuale, a cominciare dagli antichi costumi e dall' atto di Edoardo I, confermato da Edoardo II, nel 1324, fino dall' atto del 1886 concernente gl' idioti. Nella seconda parte espone minutamente ed esamina il *Lunacy Acts Amendment Act* del 1889, il *Lunacy Act* del 29 Marzo 1890, o Atto consolidato, e il *Lunacy Act* del 5 Agosto 1891, che costituiscono la legislazione in vigore. Da ultimo il volume riassume la situazione degli alienati in Scozia ed in Irlanda. — Colla difficoltà di avere le leggi inglesi specialmente se così sparse e remote, il lavoro del Semelaigne acquista un alto interesse e valore scientifico.

Setti Augusto. *Dell' imputabilità secondo gli articoli 44, 45, 46, 47, 48 del Codice penale italiano.* Torino, Bocca, 1892. Prezzo L. 7. — È questo un notevole studio teorico-pratico in rapporto alle principali questioni di diritto e procedura penale e di psichiatria. Nella prima parte *Della ignoranza della legge penale* l' A. posti i principii regolatori della materia passa ad un' accurata disamina delle varie specie d' ignoranza, portando una serie di esempi ed insistendo specialmente sulla nota distinzione di ignoranza di fatto e di ignoranza di diritto. La seconda parte si aggira sull' art. 45 e seg. ed è riservata alla imputabilità che è dall' A. esaminata in relazione alla volontà, al dolo, alla colpa con un non breve cenno sulle contravvenzioni e sui criteri per giudicare della imputabilità in tale materia. Nella terza parte che tratta delle cause diminuenti od escludenti la imputabilità, l' A dedica un interessante studio agli art. 46 e 47 esaminandone le origini storiche e occupandosi particolareggiatamente delle varie figure di infermità di mente nelle loro gradazioni e della non coscienza degli atti e libertà di elezione. Un capitolo a parte notevolissimo tratta dell' ubbriachezza.

Vanni Icilio. *Gli studi di Henry Sumner Maine e le dottrine della filosofia del diritto.* Verona, Tedeschi, 1892. In-8.° pag. 106. Prezzo L. 2. — In uno dei prossimi fascicoli daremo il riassunto, promessoci dall' A., di questa importante monografia nella quale è analizzato il valore delle ricerche del **Maine** e messo in luce il contributo da lui arrecato alla scienza giuridica in genere e più specialmente alla filosofia del diritto con l' applicazione del metodo comparativo, ispirate ai dettami della moderna filosofia scientifica. Ecco intanto l' indice dei paragrafi in cui è diviso il lavoro: 1. *Le ricerche del* **Maine** *e la filosofia del diritto.* 2. *Il metodo comparativo e la dottrina genetico-evolutiva del diritto.* 3. *Il diritto naturale. La filosofia critica del diritto.* 4. *La filosofia giuridica come filosofia del diritto positivo.* 5. *L' utilitarismo.* 6. *Origine e natura del diritto.* 7. *L'evoluzione del diritto e la legge del progresso.* 8. *La proprietà.* 9. *La filosofia politica.* 10. *Conclusione.* — *La filosofia positiva e il metodo positivo.*

Villari Vincenzo. *Frammenti giuridici e osservazioni al codice civile, con commemorazioni di illustri giureconsulti.* Torino, Bocca, 1891, in-8.° pag. 308, L. 5. — È un omaggio che i figli del giureconsulto napoletano **Vincenzo Villari** (1813-1877) vollero rendere al loro illustre genitore, pubblicando i suoi scritti postumi. Vi

sono premessi, un cenno sulla vita del Villari, scritta dal figlio Luigi Antonio, e alcune pagine commemorative del Gabba, del Pessina, Raffaelli, e Landolfi. Contiene quattordici memorie staccate da sue allegazioni defensionali, su vari punti di diritto, in materia di filiazione, di possesso, di prescrizione, di divisione, di diritto penale ecc. — Segue la riproduzione delle osservazioni sul progetto di codice civile presentato al Senato dal Ministro Miglietti il 9 gennaio 1862, osservazioni esposte dal Villari. Il volume si chiude con un' ultima memoria di diritto, con alcuni frammenti, adesioni ecc. — Come ben si può comprendere, non è questo un libro organico, ma oltre che prova di squisito sentimento filiale, è anche lettura interessante per la perspicuità di vedute dell' illustre che dettò gli scritti pubblicati.

PARTE QUARTA

a) NOTIZIE, VARIETÀ, CRONACA

Relazioni statistiche dei Pubblici Ministeri. Riassumiamo brevemente la *Relazione statistica dei lavori compiuti nel circondario del tribunale civile e penale di Milano nell'anno 1891* dell'Avv. **Adolfo Bacchialoni** Procuratore del Re presso il Tribunale di Milano, pubblicata coi tipi Cattaneo di Bergamo. — L'A. comincia col constatare, parlando della giurisdizione volontaria, come sia alquanto rilassata la tutela dei non abbienti, al che certo contribuisce la legge, la quale non corrisponde pienamente allo scopo. Cosi sono esclusi gli esposti legalmente riconosciuti, i quali vanno incontro al pericolo di essere sottratti ad un benefico ambiente per essere sfruttati. L'A. manifesta l'idea, che il *munus publicum* della tutela ritorni al giudice. Propugna quindi la necessità di meglio regolarizzare la correzione dei discoli ed allargare il campo nelle istituzioni a pro dei derelitti. Crede poi necessario che fino a tanto la legge non renda obbligatorio il sindacato o il riscontro nella curatela degli assenti, o nelle amministrazioni provvisorie di interdicendi, nelle quali si ebbero a verificare molti abusi, s'abbia nell'atto di nomina o di delega ad inserire la clausola dell'obbligo dell'annuale rendiconto. Venendo al contenzioso civile ritiene che la troppo deplorata inferiorità della magistratura rispetto al Foro, non già dipenda da un più basso livello intellettuale o scientifico, ma dall'avere il Foro in suo confronto attuata la divisione del lavoro. Nota una sensibile diminuzione delle sentenze del Tribunale, fenomeno generale nel Regno da attribuirsi forse alle gravi spese e all'inceppamento che trova lo svolgersi della giustizia nel formalismo della nostra procedura. — Passando ai lavori penali, trova soverchie le censure mosse al nuovo codice penale, ritenendo che il difetto, più che alla legge, debbasi talvolta imputare all'interprete ed alle imperfezioni del codice di procedura. Tra le due opposte correnti, una delle quali ritiene che la libertà provvisoria debba essere la regola e l'altra, capitanata dal **Garofalo**, che stimandola perniciosa la vuol ridotta a strettissima eccezione, l'A. è d'opinione che la concessione della libertà provvisoria debba possibilmente restringersi, inquantoché sovente il magistrato si trovò nella necessità di esperire il procedimento per citazione direttissima, anche in taluni casi in cui l'indole della prova avrebbe richiesta una preliminare istruttoria. Rispetto a questa, vorrebbe l'A. che si ricercassero le guarentigie nella ottima scelta dei giudici, nella proporzionalità del loro numero col lavoro. — Deplora talune illegittime intromittenze della scuola antropologica che spesso eleva di-

spute poco serie sulle condizioni psichiche dell' imputato non emergenti dall'indole della causa. — Preoccupandosi della disoccupazione, ritiene che meriti qualcosa più di una platonica commiserazione o dell' inadeguato rimedio della beneficenza: è urgente che sorga quell'apostolato civile che si proponga la conciliazione fra le diverse classi. Rileva il carattere di delinquenti volgari negli anarchici, i quali lungi dal limitarsi ad un teorico proselitismo sfruttano ogni malcontento indirizzando il fermento psicologico delle riunioni all'offesa della legge. Deplora le basse speculazioni che si fanno nell' industria topografica e libraria, e ritiene che la disposizione dell'art. 64 della legge di P. S. non pregiudichi l'applicabilità dell'art. 337. Lodando la stampa cittadina, l'A. prende occasione per parlare intorno al carattere della diffamazione, che ritiene immutato nel nuovo codice. L. B. B.

Onoranze a Filippo Serafini. Si è formato un Comitato, presieduto dal Prof. **Francesco Buonamici** dell'Università di Pisa e composto dei Professori **Cogliolo** e **Fadda** dell' Università di Genova, **Moriani** dell' Università di Pavia e **Pampaloni** dell'Università di Siena allo scopo di celebrare il 35 anno d' insegnamento dell' illustre Professore **Filippo Serafini.** Si sta preparando un volume *ad honorem*, per il quale hanno mandato i loro scritti numerosi e valorosi colleghi come il **Ceneri,** il **Ferri,** il **Pessina,** lo **Scolari,** il **Vidari** e molti altri. La solenne cerimonia avrà luogo a Pisa il 26 giugno prossimo.

Concorsi a premi. L' *Académie des sciences morales et politiques* ha messo a concorso i seguenti temi: 1) *Esporre lo sviluppo del regime dotale in Francia dal codice civile ai giorni nostri.* Il termine utile scade il 31 decembre 1895. Premio fr. 2000. — 2) *Storia del diritto pubblico e privato della Brettagna dall'epoca romana fino alla redazione definitiva della Coutume al secolo* X*VI.* Termine 31 decembre 1894. Premio fr. 5000. — Premio Wolowski di fr. 3000 per il miglior lavoro di diritto che sarà stato pubblicato nei 6 anni precedenti la chiusura del concorso. Termine 31 decembre 1895.

L' *Istituto di storia del diritto romano* presso l' Università di Catania diretto dal Prof. **Antonio Zocco-Rosa,** ha bandito un concorso sul tema: *Le origini dei legati nel diritto romano.* Il premio consiste in una medaglia d'oro. Possono concorrere gli studenti delle Università italiane e i laureati in diritto da non più di un anno.

Il *British Museum* ha recentemente fatto acquisto di un biglietto di banca chinese che data dagli ultimi anni del XIV secolo. È questo il più vecchio dei biglietti di banca conosciuti. Si sa infatti che la prima banca europea, fondata nel 1401 a Barcellona non emise biglietti di sorta e che quelli i quali per la prima volta furono messi in circolazione in Europa, furono emessi verso il 1661 dalla Banca di Stocolma.

Per iniziativa del Prof. **Fojnitski** è sorto il *Museo penitenziario dell' Università di Pietroburgo* che racchiude collezioni di modelli, di fotografie, di

saggi di lavoro, di generi alimentari, di abiti ecc.; tutta roba donata dagli espositori del Congresso penitenziario di Pietroburgo al Governo russo, per la fondazione appunto di un museo penitenziario. Ne è conservatore il sig. **Timofeéff**.

Sotto l'alto patrocinio del governo belga, dal 7 al 14 agosto dell'anno corrente si terrà a Bruxelles il terzo congresso internazionale di antropologia criminale.

In occasione dei festeggiamenti che Genova prepara in quest'anno in occasione del IV centenario della scoperta dell'America, viene annunziato un *Congresso internazionale di diritto marittimo*. Il Congresso verrà diviso in 4 sezioni, in ognuna delle quali si discuterà uno dei temi seguenti: 1) Ordinamento internazionale del credito navale, sia riguardo alla responsabilità personale degli obbligati che rispetto alla garanzia reale sulla nave. 2) Proposta di una formola internazionale di polizza di carico contenente norme uniformi pel regolamento dell'avaria comune. 3) Proposta di un modulo conforme di polizza di assicurazione, e norme uniformi per la classificazione delle navi. 4) Proposte di regole internazionali per definire le questioni in materia di urto di navi e di assistenza marittima. — Oltre a questi 4 temi venne dal comitato ordinatore proposta una serie di quesiti su cui si richiama l'attenzione e lo studio per la compilazione di memorie le quali verranno in esteso o in riassunto inserite negli atti o lavori preparatorii del congresso. — L'inaugurazione del Congresso è fissata per il 21 Settembre 1892.

I migliori libri italiani, consigliati da cento illustri contemporanei, Milano, Hoepli, 1892. Contiene le risposte date dai migliori autori italiani ad un questionario loro posto dall'editore Hoepli sui libri migliori e di cui è a consigliarsi lo studio e la lettura. Fra i giureconsulti notiamo le risposte di **Filippo Serafini**, **Vidari**, **Supino**, **Fiore**. La 2.ª parte porta un catalogo di opere italiane, in cui è fatto parte agli studi giuridici. — Il lavoro, per quanto imperfetto di sua natura, presenta un certo interesse e può riescir utile.

Il Prof. **V. Casagrandi** dell'Università di Palermo ha pubblicato (Palermo, C. Clausen, 1892, pag. XXIII-628. Prezzo L. 12) un'opera sulle *Minores gentes ed i Patres minorum gentium*, dove, discusse le fonti, tratta a lungo e con molto studio, benchè non sempre con esattezza di criteri e con parsimonia di erudizione e di idee, e con sode e ferme basi, di tutte le questioni relative all'argomento; si distende anche sulla monarchia e sul senato romano, dal tempo preromuleo fino alla caduta della monarchia; fa la storia delle genti minori nel primo periodo repubblicano; e ne cerca infine i resti con criteri suoi speciali, non del tutto ammissibili. Finisce con un lungo ed accurato studio, sebbene molto discutibile, sul celebre passo di **Festo** *Novem*. — Sul proposito si annunzia un lavoro critico dell'egregio Prof. **F. P. Garofalo**.

Il Dr. **C. Grivet** ha testè raccolto in un volume una serie di articoli scritti nella *Revue judiciaire* sulla *Loi fédérale sur la poursuite et la faillite*. È un

commentario alla legge adatto alla Svizzera francese, e l'A. si è più particolarmente fermato su quei punti che destano difficoltà nella prassi dei Cantoni francesi. Ne è editore **A. Jaunin** di Losanna — Questa stessa legge è stata annotata dall'Avv. **I. Heuberger** (Brugg, Effingerhof, 1892). Le annotazioni del **H.** hanno più che altro pratica importanza, pur tuttavia l'A. cerca di dimostrare che la legge è tutt'altro che ben fatta.

Il sig. **Emile Rébouq** ha pubblicato nella *Nouvelle Revue historiques de droit*, XVI, 63-82, *Les Coutumes de Gourdouville en Agenais* (1278) testo provenzale inedito. Per l'intelligenza del documento l'editore lo ha diviso in 39 articoli e per facilitare le ricerche ha posto avanti e dopo il testo provenzale un sommario numerico e alfabetico. Nel 1468 **François de Lustrac** confermò queste *Coutumes.*

Nella *Nuova Antologia* vol. XXXVIII, 638-657 è riportato un importante articolo del Prof. **Domenico Zanichelli** *Il Referendum regio.* L'A. pone la questione del *referendum regio*, l'esamina nei suoi aspetti attuali e nelle sue prossime probabili conseguenze.

Il Prof. **Marcel Fournier** della Facoltà di diritto di Caen ha pubblicato i primi due volumi degli *Statuts et privilèges des Universités françaises depuis leur fondation jusqu' au 1789.* Sono due Volumi in 4° che formano pagine 950. Il prezzo è di Fr. 100. Questi due volumi che formano la prima parte, trattano delle Università di Orleans, Angers, Toulouse, Perpignan, Orange, Grenoble, Studium de Reims, Lyon, Narbonne, Grals Alais, Parniers, Gailac, Albi, Nimes nel Medio Evo. L'opera è pubblicata sotto gli auspici del Ministero della Pubblica istruzione di Francia e del Consiglio generale della Facoltà di Caen.

L'illustre grecista **Keynen** paleografo del Museo britannico primo editore della *Costituzione di Atene di Aristotile* ne ha pubblicato la terza edizione. (*Aristoteles on the constitution of Athens.* London, British Museum). Egli ha nuovamente collazionato il testo col papiro e si è valso delle collazioni fatte dagli editori tedeschi e olandesi, inglesi ed americani. Dà anche le varianti proposte dai critici ai luoghi guasti e dubbi. Quale sia il pregio di tale edizione è con ciò abbastanza designato. Basti dire che omai abbiamo un testo scorrevole, colla massima parte delle lacune sicuramente riempite.

L'editore **Félix Alcan** di Parigi ha pubblicato un'opera del Prof. **Ernest Nys** *Les théories politiques et le droit international en France jusqu' au XVIII*[e] *siècle.* Le ricerche dell'A. hanno un duplice obbietto: egli si occupa sovratutto delle teorie politiche che ebbero corso in Francia dopo il XII sino al XVIII secolo; egli tratta delle opere francesi che in questo periodo sono relative al diritto delle genti. I risultati delle ricerche del **Nys** sono certamente utili, egli richiama l'attenzione su opere che da molto tempo sono neglette. Se alle varie opinioni l'A. avesse dato più estensione sarebbe stato meglio.

Il Chiarissimo Prof. **R. Altamira** segretario del *Museo pedagógico de instruction primaria* di Madrid ha pubblicato in un volume di pag. 278 le sue

lezioni tenute in quel *Museo* nell'anno 1890-91. Lo scopo principale che si è prefisso l'A. si è quello della riforma degli studi storici in Spagna. Il Volume stampato coi tipi Fontanet di Madrid è fuori commercio.

L'Avv. **H. Duhaut** ha pubblicato un opuscolo intitolato *La justification de la jurisprudence de la cour de cassation en matière d'assurance sur la vie* nel quale sostiene che il diritto comune è completamente sufficiente per le esigenze dell'istituto dell'assicurazione sulla vita e che quindi non fa punto duopo ricorrere a una legge speciale. L'A. cerca di dimostrare la giustezza della giurisprudenza della Cassazione francese.

La Signorina **Emily Kempin** che testè ha ottenuto la libera docenza nella Università di Zurigo ha pubblicato un'opera intitolata *Die Rechtsquellen der Gliedstaaten und Territorien der Vereinigten Staaten von America.* È un quadro sintetico della vita legislativa degli Stati Uniti d'America. È un esame delle fonti del diritto negli Stati dell'Unione. Il libro é di somma utilità pratica e può servire di ottima guida per chi abbia desiderio di occuparsi della legislazione americana; con questo libro si indica la via per orizzontarsi in quel labirinto che sono le leggi dell'Unione. Su questo scritto della **Kempin** si può vedere una lunga recensione dello **Sraffa** nell'*Archivio giuridico*, XLVIII 206.

Nell'*Annuario scolastico 1891-92 della R. Università di Siena* è riprodotto il Discorso di inaugurazione del ch. Prof. **Pietro Rossi** *L'istruzione pubblica nell'Antica Roma.* L'egregio oratore esamina rapidamente le varie fasi dell'istruzione romana nei suoi tre periodi caratteristici: il periodo della educazione primitiva in cui l'istruzione è assolutamente privata e domestica; il periodo della libertà assoluta del pubblico insegnamento; il periodo dell'istruzione ufficiale che organizzata e favorita dallo Stato non vale ad impedire l'inevitabile decadenza.

Merita di essere segnalata la *Rassegna giuridica quadrimestrale* che **Il Giurisperito** (Avv. **Camillo Cavagnari** di Milano) scrive nella Rivista « *Il Pensiero italiano* » diretta dall'Avv. **Pirro Aporti.** Nell'ultima *Rassegna* (Vol. IV pag. 489-496) l'A. passa in rassegna il lavoro legislativo di questi ultimi mesi e ne constata la fecondità. Trova però che l'*opportunità* uccide l'idealità nei legislatori e nella legge rendendo tutto subordinato alla finanza. — Nel campo scientifico, constata il sorgere di una nuova scuola di Diritto Penale, scuola che egli ritiene, malgrado le proteste del **Carnevale** e di altri, indubbiamente eclettica, contro la quale, come potente reazione sorge il nuovo libro del **Ferri,** « *La sociologia criminale* ». Nel campo giudiziario, nota con compiacenza come le nuove teorie si sieno fatto strada nei giudizi militari, in occasione del processo Torres. A questo proposito rileva un pregio della legislazione penale militare, che consiste nell'essere il codice militare, fatto pei bisogni di una particolare società, *sui generis,* epperò poggiante sulla cognizione e sulla coscienza di dati e di condizioni specifiche.

Nel fascicolo di Aprile della *Rivista di diritto penale* (XXXV, 325-353) è riprodotto un importante articolo del Sig. **Faustino Heil** Consigliere alla Corte di Appello di Budapest sul *Progetto di codice penale austriaco.* In esso l'A. esprime con concisione ed esattezza i principii fondamentali del Progetto ministeriale tenendo debito conto degli emendamenti della Commissione parlamentare e dei lavori preparatori sul Progetto **Glaser**. Per ciò che riflette la *Parte speciale* l'A. si occupa soltanto dell'omicidio. L'A. manifesta l'opinione che il Progetto segni indubbiamente un notevole progresso sul diritto vigente, ma abbisogni di varie e sostanziali modificazioni per conseguire un posto adeguato accanto ai Codici ultimi venuti, specialmente a quello italiano.

È un libro molto interessante per la storia nazionale francese il libro di **Ferdinand Lot** *Les derniers Carolingiens* (Lothaire, Louis V, Charles de Sovraine) edito a Parigi. Questo volume in 8° di pagine XLVIII-479 forma il primo di una serie di studi sull'epoca carolingia diretti dal Prof. **Giry**, cui è dovuta la *Prefazione*, e che hanno per iscopo, di dare per quest'epoca se non una storia definitiva almeno dei mezzi di studio, comparabili ai *Iahrbücher* della Germania.

Il Signor **I. Guillaume** ha pubblicato coi tipi della Imprimerie Nationale di Parigi il primo volume di pag. XCI-700 dei *Procès verbaux du Comité d'instruction publique de la Convention* (*15 Octobre 1772 - 2 Juillet 1793*). Contiene i verbali delle prime 93 sedute del Comitato corredati da annotazioni del **Guillaume**. Si legga in riguardo a questa interessante pubblicazione la *Notizia* scritta da **Ferdinando Martini** nella *Nuova Antologia* XXXVIII, 346-354.

X È un contributo veramente notevole allo studio del diritto politico la monografia del Prof. **Vincenzo Miceli** *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica* inserita negli *Annali dell' Università di Perugia*, 1891. In essa si studia come a poco a poco, dal medio evo, il concetto della rappresentanza si svolse, e dopo una lunga vicenda di rivoluzioni, di lotte, di sistemi e di teorie, si applicò e si diffuse nelle istituzioni moderne, dove si atteggia tuttavia malsicuro e incoerente, come cosa non ancora ben fusa ed armonizzata nelle sue parti, e che riflette tutte le condizioni molteplici e le cause svariate che contribuirono alla sua determinazione.

L'editore **I. C. B. Mohr** (Paul Siebeck) di *Freiburg i. B.* ha ristampato la terza edizione apparsa nel 1840 del famoso scritto del **Savigny** *Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.* Prezzo Mk. 1.

Il Professore **I. F. von Schulte** ha testè pubblicato la *Summa magistri Rufini zum Decretum Gratiani.* L'A. vi ha aggiunto uno studio sulla composizione di essa. Ne è editore il **Roth** di Giessen. Prezzo Mk. 20.

Il Senatore **Pietro Manfrin** ha pubblicato (Roma, Fratelli Bocca) il Volume della sua rinomata opera *Gli Ebrei sotto la denominazione romana.* In questo Volume vi si tratta anche dei diritti degli Ebrei nel mondo romano fino al 66 dopo Cristo.

L' editore **C. Brügel** di Ansbach ha pubblicato un' opera del Dr. **Ludwig Huberti** di Würzburg degna di essere segnalata. Il titolo dell' opera è *Studien zur Rechtsgeschichte der Gottesfrieden und Landfrieden*. Per ora è uscito soltanto il primo volume consacrato alle istituzioni di pace in Francia. Lo studio naturalmente si divide in due parti: la pace di Dio ecclesiastica e la pace del re. Il secondo libro tratterà delle analoghe istituzioni in Inghilterra, Normandia, Fiandra, Italia e Spagna; il terzo libro sarà consacrato alla Germania. Prezzo Mk. 10.

Il Dr. **Francesco Racioppi** ha pubblicato un interessante Manuale (*Manuali Hoepli* N. CXIII) *Ordinamento degli Stati liberi fuori di Europa*. È il complemento dell' altra opera dello stesso A. *Ordinamento degli Stati di Europa* (*Manuali Hoepli* N. CXII). Il nuovo volume dà speciale notizia di ogni colonia a regime più o meno rappresentativo, di ogni Stato o Provincia, componente di più larghi aggregati politici, parlando di ben 150 Costituzioni. Questo lavoro è unico in Italia e l' A. merita lode per la cura che vi ha posto.

Oltre il *Manuale* sovraccennato l' editore **Hoepli** ne ha pubblicati quest' anno altri due: *La riscossione delle imposte dirette* e *Contabilità generale* dei quali è autore l' Avv. **Enrico Bruni.** Sono due lavori pratici, scritti da mano che si rileva competente e contengono una chiara esegesi delle varie leggi e dei vari decreti, regolamenti, capitoli normali, istruzioni e simili che disciplinano la complicata materia della riscossione delle imposte dirette ed altri analoghi tributi speciali, e dell' amministrazione del patrimonio e contabilità dello Stato. Possono riuscire molto utili, specialmente perchè mancano lavori recenti sul tema.

Ci limitiamo per ora ad annunziare la pubblicazione intrapresa dal Dr. **Alessio Feichtinger** *Principii fondamentali del diritto commerciale ungarico*, di cui è uscita la prima dispensa di pag. 30 (Fiume, Mohovich).

L' editore **U. Hoepli** di Milano ha testè pubblicato *Il diritto marittimo italiano esposto sistematicamente* dal Prof. **Ercole Vidari.** È la parte relativa del rinomato *Corso di diritto commerciale* dell' illustre professore di Pavia, con opportune aggiunte e modificazioni. L' opera, divisa in due parti, costa L. 18.

Gli editori **Fratelli Cammelli** di Firenze hanno pubblicato la quarta edizione del Vol. II del **Pacifici-Mazzoni** *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e della giurisprudenza*. Questo volume tratta delle servitù legali. L' edizione è curata dall' Avv. **Flaminio Anau** il quale l' ha corredata della giurisprudenza posteriore alla terza edizione. Il Volume di pag. 590 costa L. 9.

L' editore **Max Kantorowicz** di Milano ha testè pubblicato un importante studio del Prof. **Zanino Volta** *Delle abbreviature nella paleografia latina*. L' A. si riferisce alle abbreviature per il tempo tra il X e il XV secolo, pel luogo in Italia, per la materia ai codici e alle carte. Il volumetto in 16° pag. 332 è corredato da 36 tavole litografiche e figure in zincotipia intercalate nel

testo. Il prezzo è di L. 7. Non possiamo che raccomandare quest'opera che giova, non solo agli archivisti e bibliotecari, ma bensì anche ai giuristi.

L'editore Dr. **F. M. Pasanisi** di Roma, Via Principe Umberto 133 ha intrapreso la pubblicazione di un'opera diretta dal Prof. **E. De Ruggiero** intitolata *Sylloge inscriptionum latinarum*. In essa saranno omesse tutte quelle lapidi che non offrono un interesse speciale per qualche branca dell'antichità e del pari vi si tralascierà tutto l'apparato critico delle fonti e delle antiche raccolte epigrafiche. Le singole iscrizioni poi, date con lo scioglimento di tutte le abbreviazioni, il supplemento alle lacune e la interpunzione regolare, saranno accompagnate da brevi note in latino, le quali oltre al luogo di ritrovamento, conteranno illustrazioni circa la data del monumento e le istituzioni, gli avvenimenti storici e i più importanti personaggi che vi son ricordati, come pure l'indicazione delle opere, in cui sono state più ampiamente commentate. — La divisione geografica, introdotta per la prima volta dal *Corpus* e che è di grande giovamento alla illustrazione della storia locale, è anche serbata nella *Sylloge*. — L'opera sarà divisa in 4 volumi, ciascuno dei quali conterrà copiosi indici storici, sistematici e dichiarativi della parte antiquaria, religiosa; ed infine sarà dato un indice generale, che, come dice il *Programma*, avrà il valore e l'utilità di un vero Repertorio epigrafico latino. — La pubblicazione sarà fatta in fascicoli di 32 pag. ciascuno del prezzo netto di L. 1. 75 per chi sottoscrive ad un solo volume, e di L. 1. 50 a chi sottoscrive per due volumi almeno (non comprese le spese postali per l'estero). L'abbonato si obbliga a soddisfare il suo debito al più tardi ogni quattro fascicoli ricevuti. — Si pubblicheranno contemporaneamente almeno due volumi ed usciranno possibilmente due fascicoli al mese. — È in facoltà dei sottoscrittori l'abbonamento a tutta l'opera o a singoli volumi. — La compilazione dell'Opera è ordinata in modo che questa potrà essere compiuta in brevissimo tempo. — Si comincerà la pubblicazione col vol II, che comprenderà l'Italia, meno Roma, e col vol. III, che comprenderà le provincie Occidentali dell'Europa romana.

L'editore **Lapi** di Città di Castello pubblicherà quanto prima la traduzione italiana dell'ultima opera di **H. Spencer** *Justice*. La traduzione è fatta dalla distinta Signora **Sofia Fortini Santarelli**. L'illustre Prof. **Icilio Vanni** dell'Università di Parma scriverà la *Prefazione*.

Gli editori **Giard** et **Brière** di Parigi hanno intrapreso la pubblicazione dei codici d'Haïti, fatta per cura dell'avv. **Luigi Borno**, professore alla scuola nazionale di diritto di Port-ua-Prince, con note e raffronti ai codici francesi. Si è pubblicato ora il Codice civile, a cui seguiranno il Codice di procedura civile, il Codice di commercio, il Codice penale e il Codice di procedura penale.

b) ANNUNZI DI RECENTI PUBBLICAZIONI

BESIA T. *Del pegno e dell'anticresi. Commento ai Titoli XIX e XX del Codice civile.* Pag. 144. Napoli, Pietocola.

BERTOLLI TOMMASO. *Dell'ammonizione secondo la legge di Pubblica sicurezza.* Pag. 195. Unione tip. editrice.

BORNO LOUIS. *Code civil d' Haiti annoté* etc. Pag. 631. Fr. 10. Paris, Giard et Brière.

BRAVARD-VEYRIÈRES et C. DEMANGEAT. *Traité de droit commercial.* 2 ediz. Vol. 6, pag. 571. Paris, Plon.

COSTANT C. *Manuel pratique de droit commercial, industriel et maritime.* In 8°, pag. IV-740. Paris, Librairie Chenié.

CASTROGIOVANNI ENRICO. *Della insequestrabilità dei redditi dei Comuni provenienti da imposte.* Pag. 39. Palermo, Zappula.

CANONICA DOMENICO. *Pensieri sopra la riforma delle società anonime.*

DELMAN G. *Die Wissenschaft und das Strafrecht.* Pag. 205. Leipzig, Minde. Torino, Roux.

DUBIET et GOTTOFREY. *Traité de l'administration et de la législation des cultes.* Tre volumi fr. 30. Paris, Dupont.

EXNER ADOLPH. *La notion de la force majeur. Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport.* Ouvrage traduit, annoté et précédé d' une préface par **Edmond Seligman.** Pag. 136. Paris, Larose et Forcel.

FRIEDMANN O. *Zur Reform des oesterreichischen Strafrechts.* Pag. 260. Wien, Hölder.

FRANTZ L. *Die rechtliche Stellung den Handlungsreisenden.* Pag. 74. München, Schweitzer.

HRUZA E. *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Familienrechtes. I. Die Ehebegründung nach attischem Rechte.* Erlangen, Deichert. In 8.° di pag. 146. Prezzo Mk. 3.

JACOBY H. *Die Crediterkundigung nach ihrer wirthschaftlichen und nach ihrer rechtlichen Seite.* Pag. 117. Berlin, I. Springer.

IHERING R. *Die Iurisprudenz des täglichen Lebens.* Aufl. 9. Pag. 132. Iena, Fischer.

LEVÉ A. *Code de la vente commercial, vente a livré, marché à terme, à prime, Filières.* Paris, Pedone-Lauriel. Pag. 513. Fr. 5.

LINDHEIM A. *Das Schiedgericht im modernen Civilprozesse.* Pag. 167. Wien, Hölder.

LEFORT EDOUARD. *Physionomie du criminel d'après les savants et les artistes.* Lyon, Storck.

LOMBROSO C. *Nouvelles recherches de psychiatrie et d' anthropologie criminelle.* Pag. 184. Paris, Alean.

MALAPERT EUGÈNE. *Du régime de la liquidation judiciaire, de ses inconvenient et de ses avantages, de sa comparation avec le régime de la faillite.* Pag. 492. Fr. 8. Paris, Larose et Forcel.

MARTIN A. *Exposé de l'ancienne législation genevoise sur le mariage.* Lausanne, Georg.

NOCCA PASQUALE. *Dottrine giuridiche, ovvero collezione di monografie sopra diverse tesi o questioni di diritti.* Pag. 272. L. 5. Livorno, Giusti.

ORDINE LUIGI. *L'azione nel delitto di adulterio.* Appunti giuridici pel Libro II, Tit. VIII, Cap. V del Codice penale. Pag. 61, L. 1.50. Napoli, Priora.

ORTLOFF H. *Die Strafbarkeits-Erkenntniss als Schuld-Voraussetzung.* Pag. 128. Marburg, Elwert.

PETIT E. *Traité élémentaire du droit romain, contenant le developpement historique et l'exposé général des principes de la législation romaine depuis l'origine de Rome jusqu'à l'empereur Iustinian.* Pag. 730. Paris, Rousseau.

PROAL LOUIS. *Le crime et la Peine.* Pag. XV-545. Paris, Alcan.

STOOSS CARL. *Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts.* Erster Band. Basel, Georg, in 8.° di pag. XI-470.

THIBEAUD MAURICE. *De la mancipation. Etude historique et dogmatique de droit romain.* Paris, Larose et Forcel.

TURREL EDMOND. *Code de commerce italien traduit, annoté et précédé d'une introduction.* Paris, Pedone et Lauriel.

TARDE G. *Études pénales et sociales.* Pag. 460, Fr. 6. Paris, Marson.

VAVASSEUR A. *Traité des sociétés civiles et commerciales.* Due vol. Ediz. IV. Fr. 16. Paris, Marchal et Billard.

VILLEY CHARLES. *Commentaire de la loi Bérenger sur l'attenuation et aggravation des peines.* Caen, Valin.

WABLE ANATOLE. *Traité théorique et pratique des renonciations par la femme à son kypothèque légale en profit du tiers acquéreurs.* Paris, Marchal et Baillard.

Direttori: Avv. FERRUCCIO FOÀ — Prof. ENRICO SERAFINI, responsabile.

PARTE PRIMA

RIASSUNTI

Avv. **Giacomo Armentano**. — *Assurdi ed incocrenze dell'art. 351 del Codice Penale.* — Lagonegro, Tip. del Sirino, 1891.

Dalla lettera della legge e dalla relazione fatta al Re dal Guardasigilli si rileva che per aversi l'aggravante dell'articolo 351 Cod. Penale occorre che la morte o la lesione personale sia avvenuta *indipendentemente* dalla volontà dell'agente, *a causa*, però, *della stessa violenza o della natura dei mezzi usati*; — e che se il delinquente, prima di consumare lo stupro, il ratto, o gli atti di libidine violenti, o dopo la consumazione di essi, *volle* anche la morte della sua vittima, o *scientemente* le produsse una lesione, va punito in conformità di quanto fu disposto nel tit. VII lib. 1° (Del concorso di reati e di pene). — Di qui la prima ingiustizia ed una grave incoerenza legislativa!. Se è indubitato che si deve punire più severamente chi volle produrre un male maggiore, di colui che non fu causa veramente morale del maggior danno, si rileva esagerato l'aumento di pena prescritto dall'art. 351. — Di vero per l'attuale codice penale si ha che il reo di stupro che cagionò alla sua vittima, senza volontà diretta, una lesione, portante incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per non oltre dieci giorni, può anche essere punito fino a 15 anni di reclusione; e, viceversa, se la detta lesione fu *preveduta* e *voluta*, la pena che si può infliggere al reo non può mai esser superiore ad anni 10 e mesi 8. — L'assurdo è anche maggiore, laddove ricorra l'ipotesi di applicare gli art. 333 e 372 parte prima con i corrispettivi 373 cap. e 77 e 68 Cod. Pen. La prima è la reclusione da *un anno e giorni 20* (minimo) *ad anni 7 e mesi 8* (massimo). Invece, se in luogo del concorso dei

reati previsti dagli art. 333 e 372 p. p., si trattasse del reato di atti violenti di libidine, aggravato dalla detta lesione, la pena potrebbe essere non inferiore a' *tre anni* ed estendersi fino a *dieci anni* e mesi 6 di reclusione! — Così nel concorso dei reati, di cui agli articoli 340 e 372 p. p. e 373 cap., il giudice può applicare la pena della reclusione da *sei mesi e 20 giorni* (minimo) sino a *cinque anni e mesi 8* (massimo), laddove per la violazione dell'art. 340 con l'aggravante della lesione può infliggere al reo fino *a sette anni e mesi sei* di reclusione, e mai meno di tre anni di detta pena! — Ai casi specificati segue uno specchietto analitico delle varie penalità dei reati di stupro, atti di libidine e ratto, nonchè quelle dei reati di lesione. Viene, indi, determinata la penalità di reati di stupro, di ratto e degli atti di libidine violenti sia con l'aggravante ai sensi dell'art. 351, sia col concorso dei singoli reati di lesione; e da tutto ciò si scorge sempre più quanto ingiusto e poco coerente fu il legislatore nell'aggravare la mano dove il dolo è più lieve.

Viene, altresì, rilevato come la violenza carnale, gli atti di libidine violenti ed il ratto si trovano agguagliati in quanto al minimo della pena per l'evento di una circostanza meramente *conseguenziale*. vale a dire della morte della vittima o della lesione non voluta, nè preveduta, ma derivante da uno dei detti delitti.

In vista delle tante anomalie ed incoerenze vien suggerito come rimedio di doversi ammettere l'aggravante dell'art. 351 non per qualsiasi lesione cagionata alla vittima, ma per quelle gravi solamente, che hanno prodotto una malattia di mente e di corpo certamente o probabilmente insanabile, o la perdita di un senso, di una mano, di un piede, della favella ecc. ecc.

Dr. **Henry Cuënot,** *Des constructions élevées par un locataire sur les lieux loués*. Paris, Marchal et Billard, 1892, in 8.°, di pagine 276.

La questione, a chi appartengono le costruzioni fatte da un locatario, durante il proprio affitto, e quali siano su queste costruzioni i diritti rispettivi del conduttore e del locatore, in caso di silenzio del contratto, ha acquistata una grande importanza nella pratica. Il

Codice civile non ha previsto questa situazione: indi le incertezze della dottrina e della giurisprudenza.

Tre sistemi si sono presentati. Secondo il primo, sostenuto dal **Demolombe** e dal **Guillouard**, le costruzioni apparterebbero in qualunque ipotesi al locatore, in virtù del diritto di accessione, e del principio stabilito dagli art. 553 e seguenti del Codice civile; chi ha il suolo ha gli edifici. Il conduttore non ha sugli edifici da lui stesso elevati che un diritto mobiliare, identico al diritto che gli è riconosciuto sul suolo.

Un secondo sistema, la cui paternità deve attribuirsi ad **Aubry** e **Rau**, e a **Grivel**, e a cui spesse volte si è ispirata la giurisprudenza della Corte di Cassazione francese, distingue a seconda che il locatore abbia o meno rinunciato al momento dell'affittanza, al proprio diritto di accessione. Nel primo caso il conduttore è divenuto proprietario durante il corso dell'affitto; nel secondo le costruzioni restano del locatore. La giurisprudenza d'altra parte riconosce la possibilità di una rinuncia tacita.

L'A. si è sforzato di far prevalere il terzo sistema che, abbozzato da alcuni giureconsulti — **Flandin**, **Paul Pont** —, ammesso da qualche sentenza, non era stato ancora sviluppato e nel suo principio e nelle sue multiple applicazioni, con tutta l'ampiezza che merita.

Il principio che il proprietario del suolo è proprietario delle costruzioni non costituisce una regola assoluta: il codice civile prevede e fa cenno del diritto di superficie, in virtù del quale il soprasuolo apparterebbe ad altri che non sia il proprietario del suolo — art. 553, 664 —; e vi hanno disposizioni formali in materia di contratto di locazione che ci conducono a concludere per l'ammissibilità di una rinuncia implicita, eventuale, al diritto d'accessione, consentita dal locatore. Quest'ultimo non è tenuto in realtà che ad adempiere a due obbligazioni principali: 1.° usare della cosa locata come un buon padre di famiglia e secondo l'uso cui è destinata; 2.° rimettere, al termine dell'affittanza, la località nello stato primitivo — art. 1728, 1730.

Se gli edifici sono innalzati dal conduttore nei limiti del proprio diritto (questo è il terreno su cui ha posta la questione l'A.) è giuocoforza riconoscere ad esso conduttore il diritto di toglierli, sia durante l'affittanza, sia al momento in cui essa ha fine, e ciò anche contro la volontà del locatore, purchè la cosa locata possa essere rimessa nello stato primitivo: con ciò si riconosce ed afferma il

diritto di proprietà nel conduttore. D' altra parte non si potrebbe per regolare i rapporti rispettivi delle parti al termine della locazione, far richiamo all' art. 555 del Codice civile; questo articolo che conferisce al proprietario del suolo il diritto di ritenere mediante indennità, le costruzioni elevate da un terzo sul proprio terreno, è applicabile nell' ipotesi che il terzo abbia costruito senza diritto — possessore in buona o mala fede —, e non può estendersi al caso del conduttore che costruisca, nei limiti del proprio diritto, in virtù di stipulazioni espresse od implicite del contratto di locazione.

Riconosciuto così il diritto dal conduttore, l' autore seguendo passo a passo la giurisprudenza nelle molteplici applicazioni del principio stabilito, si fa a dedurne tutte le conseguenze pratiche di che è passibile. Enumera poi i diritti e gli obblighi del conduttore e del locatore, tanto durante l' affittanza, quanto al suo spirare, nonchè lo effetto dei diritti reali sopra gli edifici, consentiti dall' una o dall' altra parte.

Sorgono a proposito della trascrizione, delle difficoltà e delle pretese fiscali; esse sono esposte dall' A. nel loro complesso e risolte in modo tale da conciliare i principi del diritto civile col testo della legge fiscale.

Da ultimo sono consacrate delle appendici alle particolarità dell' enfiteusi e della locazione a dominio redimibile.

La questione delle costruzioni fatte da un conduttore solleva interessanti problemi dal punto di vista economico: tocca in più di un punto la questione del credito, e certamente la soluzione data in favore del conduttore soddisfa e ai *desiderata* della pratica, e alle strette esigenze della legge. Questo lato economico è messo in evidenza in una breve conclusione.

Si troverà inoltre nel corso dell' opera, le soluzioni date alle diverse questioni dalle principali legislazioni straniere; una ricca bibliografia permette poi di controllare l' esatta sincerità delle citazioni fatte, delle affermazioni presentate.

Parigi, giugno 1892.

Dr. H. Cuénot.

Avv. G. **Errera**. *Lo scioglimento delle Società di commercio,* (nel *Diritto commerciale,* X, 161-195).

Studia il significato della parola *scioglimento* nel senso degli art. 189 e 191 codice di commercio e come esso scioglimento si verifichi. Mettendo a raffronto questi due articoli colle varie disposizioni relative alla *liquidazione* della società, induce che scioglimento d'una società in senso legale equivale semplicemente a passaggio allo stato giuridico di liquidazione, e che col verificarsi di quello si verifica questo. Collo scioglimento la società non si estingue, e cioè non cessa la sua qualità di persona collettiva, ma cessa soltanto il carattere di ente attivo avente per iscopo un'intrapresa di commercio subentrando quello di un ente in liquidazione avente per solo scopo la definizione delle operazioni già intraprese. La società insomma perdura, trasformandosi il suo carattere da attivo in liquidatorio.

In un solo caso avverrà immediatamente la estinzione della persona collettiva, nel caso cioè della fusione con altra società, e ciò perchè tutti i rapporti giuridici passano dalla società vecchia all'altra in cui si è trasformata, con pieno diritto anche a riguardo dei terzi. Sul modo in cui avviene lo scioglimento, l'A. conclude che se talora avviene di diritto non appena si verifichi il caso determinato dalla legge, più spesso invece al verificarsi del caso contemplato non ha ancora luogo lo scioglimento, ma nasce solamente in ciascuno dei soci il diritto di pretenderlo. Si viene in seguito ad esaminare singolarmente i vari casi contemplati dagli art. 189 e 191, premettendo che non possono applicarsi alle società commerciali anche i casi contemplati dal codice civile.

Studia prima il decorso del tempo stabilito alla durata della società, e il compimento dell'impresa (n. 1 e 3 dell'art. 189), i quali due casi raggruppa, unendovi anche l'ipotesi che non fosse stato espressamente determinato il termine nè puro nè condizionale, e non si potesse desumerlo dal compimento dell'impresa trattandosi di un commercio continuativo. Crede che la disposizione dell'art. 190 debbasi intendere nel senso che la società sia sciolta immediatamente o di per sè, indipendentemente cioè dall'espressione della volontà di usare del diritto di scioglimento. L'ultima parte poi di detto articolo non ha voluto ammettere una proroga espressa, fatta dopo la

scadenza, la quale ripugnerebbe col principio stabilito dello scioglimento di diritto, ma soltanto non ha parlato di proroga espressa, perchè si intendeva da sè che, avvenuto di diritto lo scioglimento, esso era impossibile. Quanto alla proroga tacita il legislatore ha creduto di tenerne parola *ex professo,* perchè interpretando il silenzio e l'acquiescenza di ciascun dei soci per un tacito abbandono del patto relativo al termine, si sarebbe potuto in certo modo concepire una tacita proroga nonostante la disposizione di legge relativa allo scioglimento di diritto. Questa disposizione è certo severa, e può dar luogo ad inconvenienti, ma *sic lex scripta est.*

Quali saranno adunque gli effetti di nuove operazioni, che nonostante l'avvenuto scioglimento si continuasse ad intraprendere? Quanto ai soci, le nuove operazioni andrebbero a loro favore e danno in proporzione delle singole quote capitalistiche, non ostante lo stato giuridico di liquidazione della società. I creditori nuovi, oltre la obbligazione normale della società, avranno quella degli amministratori o dei liquidatori. I creditori vecchi della società e i creditori dei soci, i veramente danneggiati da questo anormale stato di cose, avranno diritto ad evitare la possibile diminuzione del capitale e il prolungamento dello stato giuridico di indivisione, di domandare la nomina di un liquidatore, o la revoca e surrogazione del già nominato liquidatore.

Studia poi l'A. i casi di cui ai n. 2 e 5 dell'art. 189 in cui lo scioglimento non avviene di diritto (tranne nel caso di cui al 1.° cap. dell'art. 146), ma sorge semplicemente in ciascun socio il diritto di pretenderlo.

Per il caso di che al n. 4 dell'art. 189 non è luogo a far questione se lo scioglimento succeda o no *ipso jure*, giacchè la dichiarazione giudiziale di fallimento comprende in sè anche la dichiarazione di liquidazione. Fa solo eccezione la società anonima, in cui, atteso il suo carattere impersonale, la vita attiva della società resta, durante il fallimento, in uno stato di sospensione per ripigliare eventualmente il suo corso.

Lo scioglimento per deliberazione dei soci, a differenza di quanto si verifica nell'instituzione di una società, non ha effetto *nemmeno fra soci*, se prima non sia la deliberazione stata trascritta e pubblicata, osservandosi però che la mancanza di tali formalità non porterebbe ad una assoluta e radicale nullità, ma solo ad una *sospensione* di effetto fino al loro esaurimento.

La fusione, ultimo caso contemplato dall'art. 189 può avvenire in due modi; o una società si incorpora ad altra che continua a

sussistere, e allora vi ha scioglimento solo per la società incorporata, oppure appena due o più società si fondono insieme in una nuova e allora lo scioglimento si verifica in tutte. Ricorda che questo è l'unico caso in cui scioglimento equivalga a totale estinzione dell' ente giuridico. Anche la fusione non ha effetto che dopo le pubblicazioni di legge, anzi per essa vi ha la specialissima disposizione dell' art. 195. L' A. vien poi a discutere se nel caso dell' art. 191 lo scioglimento avvenga di diritto: e la questione risolve negativamente, accettando l' opinione espressa dalla Cassazione di Roma.

Da ultimo passa a vedere, quando, avvenuta la morte di un socio, si renda impossibile la continuazione della società, e si abbia quindi uno scioglimento di diritto, giusta il capoverso dell' art. 192. Esclude che ciò avvenga allorchè vi fossero più soci responsabili e per essi un socio amministratore, e quest' ultimo venisse morire. Invece quando l' accomandita abbia un unico accomandatario, colla costui morte si renderà veramente impossibile la ulteriore continuazione; se ciò però è vero a riguardo dell' accomandita semplice, non lo è egualmente per l' accomandita per azioni, in cui può essere surrogato anche l' unico accomanditario, notandosi però che nell' intervallo fino alla nomina del nuovo accomanditario, la società funzionerà come anonima.

Nel caso in cui essendovi due soli soci in nome collettivo o due soli accomanditari morisse uno di essi lasciando eredi minorenni, distingue l' ipotesi che per contratto la società dovesse continuare cogli eredi, da quella in cui tale patto non esista. Nel primo caso abbraccia l' opinione della Corte di Perugia contro il parere del prof. **Bolaffio**, e ritiene che gli eredi rimangano vincolati, indipendentemente da qualunque autorizzazione, e perciò che la società non si sciolga. Nel secondo caso invece lo scioglimento si verifica di diritto, anche se rimanessero ancora due o più altri soci responsabili.

Prof. **Iulius Ficker,** *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte* (Ricerche sulla successione ereditaria nei diritti della Germania orientale) Bd. I. Innsbruck, 1891. Wagner (pag. XXXII-540 in 8°) Mk. 16.

Nella prefazione l'A. dipinge in maniera interessante il modo in cui a poco a poco egli venne alla elaborazione di queste materie così lontane dal campo originario dei suoi studi, alla quale egli in questo e nei prossimi volumi che verranno alla luce si accinge con forma affatto divergente dalle opinioni finora seguite.

Più della metà del lavoro finora fatto è costituita dalla diffusa spiegazione del metodo applicato da **Ficker**, il quale contiene certamente i principii di una scienza comparata del diritto. Una riproduzione è impossibile; si sviluppa proposizione per proposizione con logica severissima ed una concatenazione così stretta, che se si volesse riprodurre il nesso delle idee occorrerebbe arrivare alle proporzioni d'un grosso volume. Basterà l'accennare, che in questa parte teoretica si tratta dell'affinità dei diritti, del rapporto fra diritto e linguaggio e del contrapposto fra diritto e costumi. Incidentalmente **Ficker** stabilisce come risultato delle sue indagini il seguente rapporto: dal diritto germanico originario scaturirono un gruppo occidentale ed uno orientale, e questo comprende i Goti, gli Scandinavi, i Longobardi, i Burgundi ed i Frisoni; in questo gruppo contiene le più antiche parti costitutive il diritto Goto conservato in massima parte nei fueros spagnuoli, che a sua volta appalesa di nuovo la massima affinità col diritto più antico fra quelli del gruppo occidentale, il diritto dei Franchi; una ulteriore divisione nei diritti della Germania orientale dà luogo ad un gruppo, che abbraccia il diritto Danese, quello dei Grisoni e della Svezia del Nord e ad un gruppo, che comprende il diritto Norvegese assieme a quello dei Goti, Longobardi e Burgundi.

Le singole ricerche illustrano anzitutto il computo della parentela, che a seconda del punto, che si ha di mira è affatto diverso. Per la successione ereditaria, il diritto di retratto e la tutela si sarebbe tenuto conto dello stipite, per la faida, il giuramento da prestarsi come coniurator e l'omicidio si sarebbe invece calcolata la parentela. Quest' ultima specie di computo consiste in ciò, che senza tener conto delle linee dell' albero genealogico unite dalla generazione si sarebbero contate le persone formanti una linea trasversale: fratelli e sorelle, cugini, cugini di secondo grado ecc: Così si spiega il modo spagnuolo d' indicare i parenti coi termini primo, segundo hermano ed il computo islandese dei fratelli. Il cugino sarebbe diventato « primo fratello », perchè questa indicazione di « fratello » si sarebbe aggiunta ad una numerazione già esistente. Il ceppo nel tempo antico si sarebbe diviso in « primo, secondo » ecc.; poi a

questa indicazione numerale si sarebbe aggiunta ancora la parola « fratello » per distinguere queste persone da altri parenti indicati pure come « primo » e « secondo » ma che non stavano sulla stessa linea trasversale dell'albero genealogico. La numerazione secondo la parentela esigeva certo similmente la coscienza di un'origine comune, ma sarebbe stata decisiva la circostanza, che le persone comprese in essa, che nelle condizioni originarie erano perfettamente conscie del vincolo di parentela, senza dover risalire fino all'origine comune, appartenevano alla stessa generazione e quindi sarebbero state le più adatte ad adempiere i doveri della parentela, come la faida ed il giuramento come conjurator. La numerazioue della parentela, poichè essa comprende sempre una pluralità di gradi sarebbe stata inapplicabile per designare gradi disuguali; una numerazione di tutti i ceppi secondo le parentele veniva però resa possibile mediante il procedimento analogo nelle linee trasversali superiori ed inferiori, indicate da **Ficker** come linee degli zii e dei nipoti, nelle quali accanto allo zio compariva il cugino di secondo grado come prozio, accanto al nipote, il pronipote, il figlio del pronipote. La originaria numerazione dei ceppi consiste in ciò, che il punto medio formato dal padre, fratello e figlio come unità è il primo dei ceppi, al quale tengon dietro i discendenti dai fratelli, quindi cugino, zio, nipote, come secondo dei cugini di secondo grado, dei prozii, dei pronipoti. Una conferma del computo della parentela si ha nel calcolo della parentela secondo le linee più lunghe; nel quale si numerava la più lunga delle linee derivanti da uno stipite comune senza badare, se essa sia dalla parte dell' erede o da quella di chi lascia l' eredità. — La fissazione dei limiti del diritto ereditario costituisce la chiusa della dissertazione. Mentre l' opinione dominante li estende molto, **Ficker** li fissa al 7° grado calcolato al modo romano. Solo coll' estensione dei divieti di matrimonio si sarebbero allargati i confini, senza effetti pratici però nè per l'uno, nè per l'altro riguardo, attesa l'impossibilità di fatto d'un esatto accertamento.

Nella prosecuzione dell' opera si tratterà della celebrazione del matrimonio, della tutela e del diritto penale.

Berlino, maggio 1892.

OPET.

Avv. **Ernesto Fortunato.** — *L'autorità della cosa giudicata rispetto agli aventi causa a titolo particolare.* (Estratto dalla *Critica forense.* Anno I, fasc. IX e X). Napoli Tip. Prete 1892, pag. 96 in 8°.

Il lavoro è diviso in due parti. La prima parte costituisce un ampio commento della L. 28 D. 44, 2 di Papiniano « *Exceptio rei judicatae nocebit ei qui in dominium successit ejus, qui judicio expertus est* ». Tale commento è preceduto da una sommaria esposizione dei requisiti essenziali. in diritto romano, per l'esercizio della *exceptio rei iudicatae.*

Si dimostra l'erroneità e il carattere eccessivamente complesso della distinzione, fatta dai pratici, dei tre *eadem: eadem res, eadem causa, eadem personas,* alla quale può ben sostituirsi un principio giuridico molto piú preciso, quello cioè dell' *eadem quaestio inter easdem persona,* imperocchè la *quaestio* è il criterio razionale atto a farci distinguere se e quando ci sia identità di oggetto e di causa, che sono di essa due fattori essenziali.

L'A. esamina quindi il significato giuridico della identità delle persone, elemento di grande importanza, fondato su di un concetto sovrano in ogni società civile « *ne inauditus condemnetur* ». Essa va intesa da un punto di vista relativo, come *eadem conditio personarum* (Paolo L. 14, h. t.), come figura o individualità giuridica della persona.

Il principio della identità subiettiva, appunto perchè relativo, subisce delle estensioni naturali, che si riferiscono al fatto della *successio in dominium* di colui che fu parte in causa, e *positive* o *accidentali*, fondate su particolari norme giuridiche, dettate da peculiari bisogni di certi istituti.

E qui l'A. entra nell' argomento del suo lavoro, occupandosi unicamente degli *aventi causa a titolo particolare*, dopo avere accennate alle varie ragioni dai giuristi romani assegnate per giustificare questo temperamento, che il fatto della *successio* apporta al principio della L. 28 di Papiniano sopra ricordata. Critica sul proposito la teoria della rappresentanza, inconciliabile col diritto dell'avente causa ad esimersi dall' esecuzione del giudicato, con opporre una difesa *ex causa propria,* o *ex causa auctoris*, quando questo si fosse reso colpevole di dolo, collusione o imperizia, o ad appellare dalla sentenza di condanna, quando l'avente causa non lo avesse fatto, o non fosse stato idoneo (L. 4, § 2, 3. D. 49, 1).

Per ragion di ordine e di chiarezza l'A. divide la trattazione della materia in quattro ipotesi, in rapporto all'epoca in cui è nato il diritto dell'avente causa a titolo particolare.

1ª ipotesi: *Aventi causa con titolo posteriore al giudicato.* In questo caso la L. 28 di Papiniano trova la sua piena applicazione (L. 9 § 5 D. 44, 2 — L. 25 § 8 D. 10, 2 — L. 11 § 9 D. 44, 2). Se non che appunto pel principio che il *causam habens* acquista l'*jus* o la *res* nello stesso stato giuridico in cui si trovavano presso l'autore, non perchè fosse stato da questo legittimamente rappresentato, egli può ben opporre al giudicato un diritto nascente *ex alia causa nova.* (L. 11 § 4. L 21 D. 44, 2. — L. 44 D. 40, 12 — L. 25 § 1 D. 40, 2. — L. 43 § 9 D. 21, 1). Non bisogna però confondere la *causa superveniens* con la *opinio petitoris.*

L'A. concilia questo diritto del *causam habens* col principio dell'*adprehensio omnium causarum* nei giudizi relativi ad azioni reali (Ulpiano. L. 11 h. t.), nel senso che ben ha potuto una *causa* speciale formare unico obbietto del primo giudizio, e su di essa il giudice ha potuto soltanto fermarsi. Non così nelle controversie relative ad azioni personali, in cui ogni obbligazione dipende da una causa distinta.

2ª ipotesi: *Aventi causa con titolo anteriore al giudicato e surto in pendenza del giudizio.* Qui l'A. esamina l'indole degli effetti della *litis contestatio* nei varii periodi del diritto romano. Parla della litigiosità della cosa: quando essa sorgesse, e in rapporto a chi producesse effetto. Accenna in ultimo alle gravi modifiche dalla Novella 112 c. 1. apportate al principio della inalienabilità della *res litigiosa.*

3ª ipotesi: *Aventi causa con titolo anteriore alla istituzione del giudizio.* Sono da distinguersi gli acquirenti dai creditori. Per i primi, vi era l'*Edictum de alienatione judicii mutandi causa facta.* Per i secondi, se chirografarii, seguivano la fede del proprio debitore; se pignoratarii, i giureconsulti romani distinguevano i varii periodi in cui fu costituito il pegno o l'ipoteca, e la persona che istituì il giudizio, se cioè fosse stato lo stesso debitore o un terzo. (L. 15 C. de pign. 8, 13 — L. 11 § 10 D. 44, 2 — L. 25 § 1, h. t. — L. 9 D. 6, 1 — L. 5 D. de pign. 20, 1 — L. 3 h. t.)

4ª ed ultima ipotesi: *Aventi causa con titolo posteriore alla istituzione del giudizio, ma anteriore alla contestatio litis.* A questa ipotesi l'Autore riferisce la celebre Legge 63 Dig. de re

iud. 42, 1. Commenta largamente il frammento, lo pone in correlazione con altri passi delle fonti, accenna alle varie opinioni degl'interpetri, e dal suo studio desume la conseguenza, che se il trasferimento della *res*, o la sostituzione del pegno o della dote, avessero avuto luogo prima della contestazione della lite, bisognasse adottare il criterio della *scientia:* se dopo, la sentenza avrebbe fatto stato contro l'avente causa, sciente o non del giudizio.

E così finisce la prima parte del lavoro, nella quale l'A. non ha inteso svolgere la storia dell'istituto della *res judicata*, ma delineare soltanto il principio della *identità subiettiva*, per vederne poi l'applicabilità del diritto civile italiano.

Nella seconda parte l'A. comincia dal rilevare che delle varie legislazioni, che separano l'età nostra dalla romana civiltà, si è voluto garentire ancora meglio i diritti di colui che non fu parte in causa, ma che pur tuttavia deve sottostare all'autorità del giudicato, nei giudizii in materia reale col far rimanere illeso l'avente causa dagli effetti *esecutorii* del giudicato emesso contro l'autore. Si è inoltre garentito il diritto di colui che fu estraneo al giudizio con una azione che è la revoca del giudicato, oltre l'eccezione, che è la « *res judicata inter alios* ». E tale azione si esercita mercè il rimedio della *opposizione di terzo*, di cui l'A. delinea a grandi tratti i precedenti storici dell'ordinanza del 1539 di Villers-Cotterets alle legislazioni vigenti in Italia, all'epoca della pubblicazione del Codice di procedura civile del 1865.

Premesse tali nozioni generali, l'A. entra in argomento, serbando lo stesso metodo della parte prima: distingue cioè tre ipotesi, secondo che il diritto dell'avente causa sia sorto prima dell'istituzione del giudizio, o in pendenza di questo, o dopo il giudicato.

In rapporto agli aventi causa con titolo anteriore alla istituzione del giudizio, l'A. distingue gli aventi causa in genere, e i creditori in ispecie. Per i primi, quali gli acquirenti un diritto di proprietà, di usufrutto, di uso o di altro diritto reale, i donatarii, i cessionarii di un credito o altro diritto incorporale, il trasferimento spoglia il *causam dans* di tutto o parte della *res* o dell'*jus*, e quindi costui non può pregiudicare il diritto del *causam habens*, nè mercè convenzioni, nè mercè il quasi contratto giudiziario. Esamina qui l'A. se lo stesso principio debba applicarsi al conduttore, e ritiene che la realità del diritto di costui sia una realità *sui generis*, i cui effetti debbono essere restrittivamente intesi, cioè nei limiti determinati dal Legislatore, nel senso che l'alienazione del fondo locato si reputi

consentita sotto la condizione che l'acquirente riconosca l'obbligazione personale del locatore verso il locatario, il cui diritto non può produrre gli effetti di un vero *jus in re*, se non nel solo caso dell'art. 1597 Cod. civ.

In tutti i casi nei quali l'avente causa con titolo anteriore alla istituzione del giudizio non resta colpito dagli effetti del posteriore giudicato, gli sono concessi, oltre l'*exceptio*, due altri mezzi: *l'intervento* e *l'opposizione di terzo*, e l'A. esamina i requisiti essenziali per lo esercizio dei medesimi, ed i relativi effetti.

Giunto a questo punto, l'A. determina l'influenza che sui principii da lui esposti esercitano le disposizioni relative allo effetto delle cessioni e degli altri traslatori dei diritti reali rispetto ai terzi (art. 1538, 1539, 1933, 1942).

Quanto poi ai creditori, sono da distinguere i chirografarii dagli ipotecarii. Per i primi il giudicato contro il debitore fa stato contro di loro, salvo i casi di dolo o collusione; in cui loro si accorda il rimedio della *opposizione di terzo*, come mezzo necessario e non facoltativo: è però sempre esercitabile da parte loro il diritto d'*intervento* in causa in 1ª istanza, non però in appello.

Quanto poi ai creditori ipotecarii, l'A. svolge diffusamente tutta la teorica della opposizione di terzo rispetto ai creditori ipotecarii. Comincia da una esposizione storica dello stato della dottrina e della giurisprudenza francese, napoletana, del Codice Sardo, del Ginevrino, ed esamina la teorica, ai sensi della Relazione Pisanelli e dei lavori preparatorii del Codice civile italiano. Determina ed enuncia quindi le varie opinioni oggi seguite e lo stato della giurisprudenza dominante.

Critica, uno per uno, tutti gli argomenti adoperati per dimostrare che la cosa giudicata contro il debitore non faccia stato contro i creditori ipotecarii, in base ad un esame degli articoli 510, 512, 880 e 882 Codice proc. civ., e a criteri di analogia desunti dagli art. 680, 1029, 1080, 1088, 1235, 1308, 1319, 1320, 1511, 1553, 1865 e 1887 Cod. civile. Dimostra in ultimo quali modificazioni i principii da lui esposti subiscano nei giudizii di espropriazione, rispetto alla rappresentanza pel creditore istante e del debitore espropriato.

In rapporto alla 2ª ipotesi, degli aventi causa cioè con titolo posteriore alla istituzione del giudizio ed anteriore al giudicato, l'A. espone le varie opinioni emesse dai proceduristi ed accolte dai Collegi giudicanti. Dimostra l'erroneità del concetto della così detta

servitù di litigio, e della *scientia* dell'avente causa. Giunge alla conseguenza « che il giudicato non fa stato contro i detti aventi causa, per la chiara disposizione dell'art. 439 Cod. civ. » e confuta la contraria opinione del Gabba.

In fine quanto agli aventi causa con titolo posteriore al giudicato, l'A. ritiene che nei giudizi di revindica bisogna distinguere il *contenuto* del giudicato dalla sua *esecutorietà*. Nel suo contenuto, la sentenza fa stato contro l'acquirente posteriore, ma essa contro costui non è eseguibile, salvo in ogni caso le limitazioni apportate dalla efficacia del giudicato dalla *causa nova* o dallo esperimento di un diritto *proprio* dell'avente causa.

Dopo lo esame di tutte quante le ipotesi da lui fatte, l'A. completa la teorica svolta con lo esaminare, se viceversa il pronunziato emesso in confronto dell'avente causa faccia stato contro l'autore. E sul riguardo egli distingue i venditori, dai donanti e dai cedenti, dal punto di vista della garentia da essi dovuta ai loro aventi causa.

Napoli, Giugno 1892.

Avv. Ernesto Fortunato.

Avv. **Letterio Granata**, *Pensieri e riforme sul diritto giudiziario. Studi sulla Conciliazione e sul Compromesso.* (Estratto dal *Diritto e Giurisprudenza*). Napoli, F. Corrado, 1892, pag. 123.

Nuova missione della scienza giuridica non dev' essere più il commento e la interpretazione delle leggi, specie delle leggi vecchie, ma lo studio delle nuove condizioni economico-sociali e di adattare ad esse le norme giuridiche. Le leggi di procedura servono a garantire l'esercizio dei diritti ed a fissare il modo di farli valere. Il nostro diritto giudiziario positivo col vecchiume delle sue norme però non risponde alle mutate condizioni della società moderna e del diritto stesso, è quindi necessaria una riforma radicale, per cui nella funzione della giustizia civile la distanza di tempo tra la violazione del diritto e la sentenza che lo reintegra sia tanto minore, quanto forte e tale da rendere più durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee, che sono i cardini del vivere socievole: *Diritto* e *Dovere*. Fu mio pensiero di segnare solo alcune linee principali di riforme su tutti gl'istituti giuridici del di-

ritto giudiziario. Ben poco ho scritto intorno alla conciliazione, che credo debba purificarsi da ogni elemento di giurisdizione contenziosa, perchè giudicare e conciliare sono due funzioni elidentisi e nell'animo di chi deve esercitarle e nelle preoccupazioni delle parti che vi ricorrono. Conciliazione e compromesso hanno unica base, identica finalità: transazione di una lite insorta. Nè il magistrato, nè il mezzo-magistrato, come adesso è il giudice conciliatore, son buoni ad indurre le parti alla conciliazione: tanto vero che le cifre delle statistiche ci provano come il conciliatore giudichi più che non concilii. Le parti stesse diffidano di lui, che a tentativo fallito dovrà giudicare: e perciò stimo che ogni magistrato, non sempre ma nelle questioni fra date persone, o nelle liti di molto dubbio esito, esortate le parti a conciliarsi, le debba rimettere ad una persona stimabile, la quale non avrà altro incarico che quello di conciliarle e riferire al giudice delegante o la seguita conciliazione coi suoi patti e le modalità convenute, ovvero che la conciliazione non fu possibile, senza verbalizzare le dichiarazioni delle parti. Anche il compromesso è una transazione, ma nelle leggi è un mostro, una miscela di contratto e di giurisdizione contrattuale. Le parti che incautamente vi si lasciano trascinare non arrivano ad uscirne se non con grandi sacrifizi. Basta la sola enumerazione de' mezzi per impugnare il lodo consentiti dalla legge per rilevare la imperfezione del suo sistema: *a*) reclamo contro il decreto del Pretore che à accordato o negato la esecutorietà. *b*) questo giudizio può passare per tutti i gradi della giurisdizione contenziosa, e pertanto il lodo rimane parecchio tempo ineseguito; *c*) dopo questa prima lotta comincia un' altra serie di contestazioni dall' appello al ricorso in cassazione avverso il lodo e perfino il rimedio della rivocazione. *d*) infine il giudizio di nullità, nel quale a sua volta possono esaurirsi tutti i gradi della giurisdizione.

Nel confronto fra la giustizia arbitramentale e la giustizia statutaria la prima non offre nè economia, nè sicurezza, nè garanzia. D'altra parte una funzione giudiziaria senza *imperium*, com' è quella degli arbitri è un non senso giuridico, a cui si è creduto di rimediare col decreto del Pretore, senza avvedersi che s' incorreva in un altro assurdo: l' esercizio d' un *imperium incognita causa*. Secondo il mio ordine d'idee bisognerebbe ridare al compromesso il suo vero carattere contrattuale, come lo avea presso i giureconsulti romani, così verrebbe tolto l' odierno ibridismo ed assicurate sarebbero una maggiore semplicità, speditezza ed economia. Pronunziato il lodo, senza le forme giudiziali, ma con le norme che le parti avranno fissato

nell' atto del compromesso, se esse avranno dato mandato agli arbitri di affidarne la redazione ad un pubblico rogito notarile il lodo sarà esecutivo come ogni altro pubblico contratto, se no, esso sarà redatto in forma privata ed in tal caso avrà la stessa virtù delle private scritture, e la parte che ne vorrà l' adempimento dovrà, agendo *ex stipulatu*, tradurre in giudizio il suo debitore per averne l' esecuzione coattiva. In questo caso sotto forma di eccezione, nel primo per via di opposizione, si proporranno tutte le eccezioni di nullità e le altre che oggi formano oggetto dei vari mezzi d' impugnazione del lodo ed anche quelle previste dagli art. 1772 e 1777 del C. C. In altri termini il lodo dovrebbe essere una transazione puramente contrattuale e gli arbitri non sarebbero che mandatari delle parti. Fermati questi concetti di base, ed alla stregua dei medesimi ho rifatto i varî temi che riflettono il compromesso — cioè: oggetto di esso — capacità a compromettere — forma del compromesso con ricostituzione di una teorica delle nullità che sia conforme ai dati sperimentali in ordine alla capacità delle persone, e giustificata dalla necessità nei riguardi con la forma degli atti — obblighi degli arbitri con proposta di abolizione del deposito del lodo nella cancelleria della Pretura — effetti del lodo e sua esecutorietà — azione di nullità nei suoi rapporti con gli altri rimedii — cessazione del compromesso — clausola compromissoria.

Messina, Aprile 1892.

Avv. Letterio Granata

Avv. **Wilhelm Hausmann,** *Die Veräusserung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung (Das sogenannte Abzahlungsgeschäft).* (L' alienazione di cose mobili mediante pagamento di rate. [Il così detto affare d' ammortamento]). Berlin, 1891, R. von Decker in 8.°, pag. 201, Mk. 4.

Nell' alienazione di cose mobili mediante pagamento a rate — chiamato *Abzahlungsgeschäft* (affare d' ammortamento) — si devono distinguere due forme principali.

La prima — rara in Germania — è un contratto di compravendita, nel quale la proprietà della cosa trapassa subito all' atto della

trasmissione al compratore ed il prezzo va pagato alle scadenze stabilite. La seconda forma speciale, che in Germania domina quasi esclusivamente, comprende in sè un gruppo di diversi contratti nominati, che però hanno tutti gli stessi caratteri essenziali, in ispecie contengono sempre la riserva della proprietà a favore dell' alienante sugli oggetti consegnati all' acquirente, perchè se ne serva subito, fino al pagamento dell' ultima rata. La riserva di proprietà è il contrassegno caratteristico; essa od assume la forma di *pactum reservati dominii* nel contratto di compra-vendita sottoposta a condizione sospensiva o viene posta in essere, col ritenersi fatto un contratto di *locazione* al cui termine, col pagamento dell' ultima rata di fitto la proprietà trapassa all' acquirente.

I contratti rivestiti della forma di locazione sono quelli, che si presentano assai più di frequente. Essi da almeno cinquant' anni si incontrano nel campo del diritto generale territoriale prussiano. È inoltre una specialità di tutti gli affari con pagamento a rate, che essi stabiliscono gravi svantaggi giuridici a danno dell' acquirente pel caso, in cui egli non paghi puntualmente una rata.

Nel campo del diritto generale territoriale prussiano ad onta dei molti nomi per l' indicazione dei singoli contratti e ad onta delle naturalmente diverse disposizioni accessorie, che essi contengono, si trovano solo le due summenzionate categorie di contratti. Contratti di compra-vendita con riserva di proprietà e contratti di locazione, che a seguito del verificarsi di certe condizioni si risolvono in un contratto di compra-vendita. Tipo principale di quest' ultima classe è il così detto contratto di prestito di mobili. La sua natura giuridica è controversa. Gli venne negato il carattere di contratto di locazione, perchè le pretese rate di fitto non corrispondono al valore dell' uso, che solo deve essere rappresentato dal fitto, ma al valore sostanziale, sicchè le parti non avrebbero combinato un nolo e mancherebbe quindi un estremo essenziale del contratto d' affitto. Ma la fissazione dell' ammontare del fitto deve lasciarsi unicamente e solamente all' accordo delle parti e per l' apprezzamento giuridico è affatto irrilevante che la somma delle rate del fitto, per quante esse siansi, finisca col pareggiare il valore sostanziale.

L' autonomia delle parti, che conoscono bene la differenza ovvia per chiunque fra compra-vendita e locazione, deve riconoscersi in qualunque circostanza. Poichè le parti hanno dichiarato, che esse si vogliono assoggettare alle disposizioni giuridiche, che regolano la loca-

zione, non si ha alcuna ragione, per non applicare queste disposizioni, che sotto molti riguardi contengono una *tutela* del locatario.

I danni che l' acquirente risente nel caso di non pagamento d' una rata scaduta hanno impropriamente la natura giuridica di una pena convenzionale, la cui durezza apparisce specialmente allorquando l' acquirente resta in mora per una rata verso la fine del rapporto contrattuale dopo aver fatti i pagamenti rateali quasi fino alla concorrenza del prezzo intiero. Contro le conseguenze di questa durezza, che sono egualmente gravose sia che si tratti di compra-vendita condizionale, sia che si abbia un contratto di locazione, la legge non dà all' acquirente alcuna tutela.

La pratica giudiziaria ha riconosciuta la natura d' una locazione nel contratto di prestito di mobili.

Il progetto di Codice civile per l' impero tedesco da un lato invero ha mostrato di non ignorare affatto l' esistenza del contratto d' ammortamento, ma d' altra parte non ha tenuto abbastanza conto e non lo ha sottoposto a regole speciali. Secondo il progetto l' acquirente verrebbe a trovarsi altrettanto male, anzi per qualche rispetto peggio ancora di quanto si trova nell' attuale condizione giuridica.

Per avere un concetto dell' importanza economica del contratto d' ammortamento, basta accennare, che quanto al lato oggettivo quasi tutti gli oggetti d' uso comune, mobili e macchine d' ogni specie, pianoforti, oggetti di vestiario, orologi, quadri, cose d' oro e d' argento si vendono per mezzo di contratti d' ammortamento, e che quanto al punto di vista soggettivo i nullatenenti ossia la parte di gran lunga maggiore del popolo, forse un quinto di tutta la popolazione, deve essere presa in considerazione come quella, che profitta di tali acquisti. Tutti costoro per mezzo del contratto d' ammortamento raggiungono con incremento del loro progresso un risultato economico, che non potrebbero raggiungere senza tale convenzione.

Ancora un altro scopo economico del contratto d' ammortamento è della massima importanza politico-sociale. Il contratto d' ammortamento tutela per tutta la sua durata dal pignoramento i mobili, dei quali il debitore ha potuto per mezzo di esso provvedere la sua casa o la sua bottega, e fa così della sua abitazione e della sua officina un asilo, nel quale egli è sicuro dagli attacchi dei creditori, e gli è possibile ad onta della sua posizione angustiata di lavorare tranquillamente, guadagnare e giungere così più presto a soddisfare alle altre sue obbligazioni.

La legislazione — ed invero quella di tutti i paesi — si dovrà proporre il quesito, se questa possibilità data al debitore di ricorrere ad un tal mezzo di salvezza, una possibilità che certo può avere anche i suoi lati oscuri, rappresenti o no una condizione giuridica desiderabile. La pienezza di poteri, che questi contratti di regola concedono all' alienante e lo stato d' abbandono in cui lasciano il compratore, che paga a rate, che è già economicamente debole, condurrebbe a conseguenze troppo dure per quest' ultimo e provocherebbe la disapprovazione anche di quelli, che non v' hanno interesse diretto.

Ma ad onta del lungo tempo dacchè esiste questo contratto, solo da pochi anni la corrente contraria ad esso ha assunte delle proporzioni alquanto notevoli, ed essa fu determinata da ciò, che alcuni rami d' industria si sentivano minacciati dalla concorrenza delle vendite con patto di pagamento a rate. Molte associazioni industriali hanno rivolte delle petizioni alla Dieta Imperiale, alle quali da parte del Governo si rispose, che la questione del regolamento legale delle vendite con pagamento del prezzo a rate stava studiandosi e formerebbe quindi oggetto delle deliberazioni di commissioni costituite dai funzionarj dell' impero competenti in materia.

Per invito del Governo e della Camera di commercio di Colonia circa 50 Camere di commercio tedesche si sono pronunziate sulla questione delle vendite con pagamento a rate. I loro pareri sono tutti per disteso e completamente riprodotti a principio dell' opera.

In Austria la questione delle vendite con pagamento rateale del prezzo venne già portata ad un punto superiore a quello, a cui essa è giunta in Germania. La relazione, pure riportata in principio dell' opera, della Camera di commercio ed arti di Vienna del 21 Ottobre 1888 si distingue per profondo ed accurato esame di tutti i punti, che meritano considerazione. Il progetto di legge concernente l' alienazione di cose mobili contro pagamento rateale del prezzo presentato alla Camera dei deputati il 16 Aprile 1890 è pure riprodotto in principio dell' opera assieme a note illustrative.

I progetti finora proposti in Germania si dividono in due gruppi principali, l' uno dei quali mira a stabilire l' intervento dello Stato in via amministrativa (sorveglianza della polizia, concessione, imposte), l' altro per mezzo di modificazioni del diritto civile. Dai governi si è proposta alle Camere di commercio la questione: se l' industria abituale delle vendite con pagamento rateale debba essere regolata secondo il tipo della compra-vendita con patto di riscatto e del contratto di mutuo garantito da pegno facendo così dipendere la concessione

d' esercitarla dalla buona condotta del richiedente, assoggettando coloro che ottengono la licenza ad un severo controllo quanto al modo d'esercitare la loro industria, e finalmente ammettendo la possibilità della revoca della licenza.

Aderendo al progetto del Codice civile per l'impero tedesco il prof. **Cosack** ha proposto di trattare secondo le regole del diritto di pegno tutti gli affari, coi quali si riservava o si trasferiva ad un creditore, affine di assicurare un credito a lui competente, un diritto reale sopra una casa mobile.

Il **Bähr** raccomanda che si adotti una disposizione di legge, colla quale alla riserva della proprietà per garanzia del prezzo si dia il valore d' un diritto di pegno. Allora la vendita con pagamento rateale non potrebbe quanto al resto del prezzo, che vi fosse ancora da pagare, portare ad altra conseguenza che alla vendita della cosa sottoposta al pegno. Dovrebbe allora concedersi al venditore, di riservarsi non ostante la consegna della cosa al compratore un diritto di pegno sulla cosa venduta, limitandosi così il divieto dell' applicazione del diritto di privilegi alle cose mobili.

Entrambe queste proposte condurrebbero, come venne diffusamente provato, a conseguenze gravissime.

L' analogia della vendita con pagamento rateale col mutuo garantito da pegno non sussiste. Il mutuante con pegno *riceve* una garanzia, il venditore con patto di pagamento rateale se ne *spoglia*. Il mutuante con pegno consegna un valore esattamente limitato e determinato: danaro; perciò gli è facile di stabilire qual profitto può ricavarne. Il venditore con patto di pagamento rateale si priva di merci, che non hanno mai un valore unitario.

Contro il sistema della concessione governativa oltre a ragioni d' indole diversa sta anche la considerazione, che questo sistema potrebbe venire ad essere come una spada a due tagli. Al diritto di negare la licenza, si contrappone l' obbligo di darla solo ad onesti industriali. È una differenza da considerarsi bene quella se il traffico che si tratta di autorizzare, avrà per oggetto affari giuridici, che produrranno il loro effetto solo per un breve tratto di tempo o per un tempo lungo od anche, come nel commercio della mobilia, per tutta la vita del compratore. Se un povero diavolo per forza è andato dal negoziante di mobili patentato ed è stato da questo ingannato, allora la cattiva mobilia, che egli tutti i giorni si vede innanzi, gli sembrerà che sia un muto accusatore non solo del venditore, ma anche dell' autorità, che ha limitata la scelta dei venditori possibili.

Non agli occhi degli intelligenti, ma però a quelli della massa lo Stato diverrebbe responsabile per ogni sedia mal incollata.

Da alcuni è stata patrocinata l'estensione delle disposizioni della legge sull'usura alle vendite con pagamento a rate, certo senza esatto apprezzamento della diversità delle condizioni di fatto e di diritto in cui si svolgono il commercio di compra-vendita e quello di mutuo. Nell'opera non si formula però una decisione definitiva su tale proposta.

1. È una proposta conveniente quella d'una disposizione legislativa, per la quale il venditore riprendendo l'oggetto venduto in caso di mora nel pagamento d'una rata resterebbe obbligato dietro richiesta dell'acquirente, a restituire quell'importo dei pagamenti fatti, che supera il valore del congruo indennizzo da determinarsi dal perito per l'uso e consumo degli oggetti venduti.

Questo benefizio legale però potrebbe applicarsi solo allorquando l'obbligato al pagamento provi, che non è nè per dolo, nè per colpa sua ch'egli non adempie il suo obbligo. Con questa proposta potrebbe rimediarsi alle più gravi durezze degli affari con pagamento a rate.

2. Un acconcio rimedio contro il pericolo, che siano messe in commercio merci di cattiva qualità si ha nella natura giuridica stessa degli affari con pagamento a rate. Se il contratto d'affitto vien riconosciuto come tale in tutte le sue conseguenze, il locatario ha l'obbligo di conservare in buon stato le cose locate fino al termine della locazione. Finita la locazione, solo allora diventa perfetta la compra-vendita. Quindi solo a cominciare da questo istante può cominciare a decorrere pel compratore il termine per le azioni redibitorie. Ciò evidentemente si verifica anche allorquando l'affare con pagamento a rate è un contratto di compra-vendita condizionale.

3. La legislazione deve inoltre impedire la rinunzia alla eccezione per difetti delle merci, che ordinariamente è stampata nei formularj. Con tal limitazione non si fa alcun pregiudizio alla libertà contrattuale, poichè tale rinunzia non vien mai fatta comprendendo bene, che cosa importi, anzi per lo più dipende da sbadattagine o da coartazione.

4. Per render sicura l'applicazione delle disposizioni del Codice civile dovrebbe venir esclusa quella delle disposizioni del Codice di commercio. Senza questa esclusione le proposte modificazioni legislative non avrebbero alcun valore perchè gli affari con pagamento rateale devono quasi sempre considerarsi come affari commerciali.

In Austria l' affare con pagamento a rate evidentemente per le diverse disposizioni di legge presenta importanti diversità in confronto delle condizioni di cui si fa lo stesso affare in Germania. La differenza più rimarchevole sta in ciò, che in Austria l' affare con pagamento a rate quasi regolarmente è un contratto di compra-vendita senza riserva di proprietà, di guisa che la proprietà sulla cosa consegnata trapassa subito all' acquirente. In caso che non venga pagata una rata diventano esigibili tutte le altre.

Il libro si chiude colla legislazione comparata di questi contratti con pagamento a rate in Austria ed in Germania.

Berlino, Maggio 1892.

HAUSMANN.

Avv. **Wilhelm Hausmann**, *Das Abzahlungsgeschäft und die neuesten Vorschläge zu seiner Regelung* (Il contratto con pagamento del prezzo a rate ed i più recenti progetti per regolarlo) (nella *Vierteljahresschrift für Volkswirthschaft*, *Politik und Kulturgeschichte* di **Karl Braun**, Anno 28, Vol. 4, fasc. 1 e 2, Anno 29, Vol. 1, fasc. 1. 1891-92).

Dopo la pubblicazione del mio lavoro or ora riassunto si è nell' anno 1891 pubblicata una serie di notevoli dissertazioni sul contratto con pagamento a rate, così in ispecie il pregevole lavoro del Dr. **Arturo Cohen**, che in questa Rivista fu riassunto in questo stesso volume a pagina 170, ed i pareri di **Wilke** e del professore **Heck** pubblicati negli atti del 21.° congresso dei giuristi tedeschi.

Si è tentato di definire il concetto della frase « contratto con pagamento a rate ». Secondo **Cohen** il contratto con pagamento a rate sarebbe la trasformazione di un usufrutto verso pagamento rateale, col patto che fatto un certo numero di pagamenti venga trasferita la proprietà della cosa. Questo modo di concepire tale convenzione, se si pon mente soltanto alla forma oggidì usuale in Germania, che costituisce quasi esclusivamente la riserva di proprietà a favore dell' alienante, è interamente giusta. Ma la definizione di **Cohen** non è sufficiente, perchè essa non comprende quei contratti di compra-vendita — in Austria usati quasi esclusivamente — nei quali la proprietà trapassa nel compratore subito all' atto della consegna.

Secondo **Hock** devono considerarsi come contratti con pagamento rateale tutti quei contratti, che sono indirizzati all' acquisto di cose mobili, se 1.° vien concesso al loro alienante un diritto di garanzia reale sulla cosa, 2.° si deve pagare il prezzo della cosa consegnata in più di tre rate.

Il criterio, stabilito al Nr. 1, della riserva di un diritto reale di garanzia a favore dell' alienante manifestamente non è esclusivamente proprio del contratto con pagamento a rate. Il caratterizzare, come si fa al Nr. 2, per un contratto di pagamento a rate un atto d'acquisto, quando il prezzo si abbia a pagare in più di tre rate non è esatto, perchè la fissazione del numero di tre rate è arbitraria, può essere così troppo stretta, come troppo ampia.

La frase « contratto con pagamento a rate » od « affare d'ammortamento » in genere non indica alcun concetto giuridico speciale determinatamente limitato e non è neppure appropriata ad indicarlo. Può e deve considerarsi come contratto con pagamento a rate ogni negozio giuridico bilaterale, in forza del quale l'adempimento per parte d' uno dei contraenti ai suoi obblighi ha luogo mediante pagamenti successivi. La parola pagamento a rate non indica altro che un **modo** di pagamento possibile in diversi contratti; perciò non si può indicare contemporaneamente il titolo del contratto, dal quale dipende tale specie di pagamento. Non si tratta di trovare un nuovo concetto giuridico, ma una denominazione appropriata per un concetto già esistente. Questa denominazione si è felicemente trovata dal governo austriaco, che ha dato al commercio con pagamenti rateali il nome di « alienazione di cose mobili verso pagamento a rate ». Se si considera questo concetto come concetto di specie, la contemporanea alienazione con riserva di proprietà e quella senza tale riserva come le sue forme principali la forma del contratto di locazione e del contratto di compra-vendita condizionato come sottospecie dell' alienazione di cose mobili con riserva della proprietà, difficilmente si avvertirà la mancanza d' una delimitazione logica fissa.

La seconda sezione è consacrata alla ricerca dell' età del negozio con pagamento a rate. La questione del modo di opporsi agli abusi, che si sono appalesati negli affari con pagamento a rate si è indicata come singolarmente importante. A questo riguardo deve accennarsi, come il contratto con pagamento a rate nella forma di locazione sia noto da più di 50 anni nel campo del diritto territoriale generale prussiano, sicchè i formularj stampati erano già assai frequenti dopo il 60. Noi non abbiamo quindi da fare con un fenomeno recente,

improvvisamente sbocciato e malsano, che debba venir combattuto energicamente, ma con un affare giuridico da lungo tempo invalso e naturalizzato nel commercio, che ha il diritto d'esigere, d'essere esaminato con esattezza e maturità prima di venir soppresso o limitato.

La terza sezione contiene considerazioni giuridiche. In essa è provato, che il contratto con pagamento a rate consta d'un contratto di locazione e d'un contratto di compra-vendita, ognuno dei quali è voluto colla stessa serietà ed è colla stessa legittimità parte di tutto il contratto. Da speciali esempj addotti ciò risulta all'evidenza.

La quarta sezione illustra gli straordinarj mezzi estensivi ed intensivi destinati a diffondere l'uso dei contratti con pagamento a rate. In tutte le provincie Prussiane esso è un fenomeno frequente e continuo. Secondo **Höhne** le liti, a cui dà luogo il così detto contratto a rate, costituiscono un decimo di tutte le cause pretoriali di Berlino. Un negoziante di Berlino, che fa affari di questa specie, calcola a 10,000 i contratti con pagamento a rate, che giornalmente si sottoscrivono in Germania; certo senza addurne le prove. Un negoziante di Altona egualmente dato a questo ramo d'affari afferma d'avere una clientela di 10,000 persone. In un giornale di Berlino « L'indicatore locale » in un solo numero si trovavano non meno di 50 inserzioni, nelle quali facendosi offerte di vendita espressamente si avvertiva, che si concederebbero pagamenti a rate.

Dai pareri delle camere di commercio prussiano, bavarese, sassone, wurttemberghese ed altre si rileva, che i contratti con pagamento a rate sono diffusi in tutto l'impero Tedesco, e che è una eccezione il non trovarli in qualche località.

Piú esteso del commercio a rate tedesco è quello austriaco. Secondo le relazioni statistiche di diversi tribunali dell'Austria Inferiore almeno il cinquanta per cento delle azioni, che si giudicano sommariamente è costituito da affari con pagamento del prezzo a rate; secondo la relazione d'altri tribunali questi affari costituiscono due terzi, ed in un tribunale rappresentano l'ottanta per cento.

Anche in Inghilterra il commercio con pagamento a rate assume nella vita commerciale una posizione prevalente. Ivi e nella Svizzera le condizioni in cui si svolgono tali affari sono mediocri come in Germania. In numero non minore si trovano a Parigi dei Bazar, ove si vende con pagamento a rate, ed essi sono assai frequenti in tutte le città importanti dell'America del Nord; anche in Italia i contratti con pagamento a rate con e senza riserva di proprietà sono assai diffusi. Il fatto, che una forma di commercio abbia potuto natura-

lizzarsi non solo in quasi tutta l'Europa, ma nella maggior parte del mondo civilizzato, per sè solo dimostra, che essa ha una intrinseca utilità.

La quinta sezione tratta degli oggetti del commercio di pagamento a rate. Si considerano in prima fila tutti gli oggetti d'uso domestico, dal più semplice al più elegante. L'industria delle macchine da cucire senza il contratto con pagamento a termine non potrebbe più sussistere, poichè forse più della metà d'esse si vende per mezzo del contratto di pagamento a rate. Il contratto con pagamento a rate è della più alta importanza per l'industria manufatturiera e domestica e pel commercio al minuto. I sarti, calzolai, ricamatori, falegnami, ebanisti, lavoranti in metalli, legatori di libri e stampatori vivono di questo commercio. Il commercio dei fonditori di caratteri e della stamperia quanto allo spaccio degli stampati si fonda forse per metà sul contratto con pagamento a rate. Quasi tutte le fabbriche di piano-forti, carrozze da bambini e casse-forti vendono con patto di pagamento a rate, altrettanto avviene per la vendita dei bigliardi, tinozze da bagno, velocipedi, armonium ed altri istrumenti musicali ed oggetti di vario genere. Ricordiamo ancora tutto il vestiario per uomini e per donne, orologi, libri, ed infine potremo conchiudere a buon diritto, che solo assai poche delle cose mobili non fungibili non sono ancora entrate nella cerchia del commercio con pagamento a rate.

La sesta sezione passa in rassegna i molti lati buoni del contratto con pagamento a rate e muove dai seguenti punti di vista generali.

Il primo ed ultimo sforzo d'ogni riforma politica sociale dovrà consistere 1.° nel trovare la via legale, per render possibile nei casi più urgenti una diretta distribuzione a tutti delle cose necessarie, 2.° nel promuovere in *generale* questa distribuzione col fare che sia data a tutti i membri della società nella misura più larga possibile la possibilità d'acquistare almeno le cose occorrenti per mantenersi in vita.

La nuova legislazione tedesca ha cominciato ad attuare questa distribuzione di beni nei casi più urgenti, coll'assegnare direttamente ai nullatenenti mediante i pagamenti fatti dalle casse per i vecchi e gli inabili al lavoro qualche cosa quando non possano più procacciarsela altrimenti. La seconda parte del surricordato principio si raggiungerà indirettamente, ove la legislazione appoggi colla maggior forza possibile l'individuo singolo nello sforzo di rendersi colla pro-

pria attività proprietario delle cose, che gli sono necessarie. L'ultima conclusione di tutta la saggezza sociale dovrà essere di agevolare al massimo grado ciò che può essere **occasione d'una attività produttiva.** Di tutti i canali attraverso ai quali il sistema giuridico fa passare da una mano all'altra i beni, che sono oggetto di trasferimento, quello creato dalla forma del pagamento a rate è di gran lunga il più ampio ed il più importante. Quasi da tutta la colossale estensione del contratto con pagamento a rate noi possiamo dedurre, che direttamente ed indirettamente esso serve ad una delle più importanti funzioni nella vita dello Stato, **alla formazione del capitale.** Poichè l'importanza della creazione del capitale è assolutamente fuori di questione, noi possiamo affermare, che il commercio con pagamento a rate in sè è interamente buono e sotto il punto di vista politico sociale è la più importante forma di commercio, che in genere abbiamo.

Muovendo da questi punti di vista l'affare con pagamento del prezzo a rate viene illustrato nelle sue molteplici forme fenomeniche.

La sezione successiva pone in rilievo i noti lati oscuri del contratto con pagamenti a rate e naturalmente si limita a mettere in chiaro gli abusi *speciali* a questo ramo di commercio. Gli inconvenienti stanno nelle disposizioni, che rendono possibile d'opprimere e di spogliare l'acquirente, usuali nei formulari stampati tanto in Germania, quanto in Austria; la spesso cattiva qualità delle cose alienate, come pure l'esagerata elevatezza dei prezzi, le diverse specie di lusinghe per fare degli acquisti inutili ed ancora alcuni altri lati oscuri.

L'ottava sezione si occupa del fenomeno apparso nell'epoca attuale dei così detti *bazar con pagamento a rate*, cioè botteghe nelle quali si possono avere i più svariàti oggetti contro pagamento a rate, mentre la nona discorre delle proposte di **Heck, Wilke, Cohen, Harwitz.** La decima sezione, che ha per titolo « contratto con pagamento a rate ed usura » parla della proposta appoggiata da varie parti di estendere le disposizioni sull'usura al contratto con pagamento a rate. L'analisi a cui si sottopone tale progetto conduce al risultato, che questa estensione non è fattibile a causa della completa diversità delle condizioni e degli effetti degli affari di mutuo e di compra-vendita. Si andrebbe troppo oltre riproducendo il ragionamento. A causa dell'importanza incalcolabilmente grande, che avrebbe una estensione del concetto dell'usura agli affari di compra-vendita si è aggiunta una breve scorsa storica sugli sforzi fatti nei tempi passati

per reprimere le usure palliate sotto l'apparenza di compre-vendite. Le manifeste aberrazioni nelle quali si è caduti, come pure l'inutilità di tutti gli sforzi devono servirci d'ammonizione di fronte alla progettata estensione.

Nella considerazione finale è rilevato, che il contratto con pagamento a termine ha il carattere economico d'una *locazione per speculazione*. La consegna d'una cosa mobile ad uno, che paga per ciò un compenso, affinchè se ne serva, sia col contratto di compra-vendita sottoposto a condizione sospensiva, sia col contratto di locazione, anzitutto non è nient'altro che locazione, per quanto dietro ad essa venga o no un contratto di compra-vendita.

Come noi parliamo d'una compra-vendita di speculazione, se il compratore vuole acquistare una cosa, per migliorare con essa la sua posizione, sia permutandola poi in una somma maggiore di denaro, sia facendone un altro uso lucrativo, così dobbiamo riconoscere l'esistenza d'una locazione di speculazione, se il locatario colla cosa presa in affitto vuol migliorare la sua posizione, sia mediante locazioni ulteriori (come p. es. nell'affitto di camere ammobigliate reso possibile dall'essersi potuta avere la mobiglia col patto di pagamento a rate), sia col poter venire in seguito a cambiare in propria la cosa, che era del locatore.

La legge deve tener conto di questo scopo economico, come pure dei numerosi altri fini economici, che il contratto con pagamento a rate deve soddisfare, e dei quali si fa in fine una rassegna complessiva.

Berlino, Maggio 1892.

HAUSMANN.

Dr. **Ludwig Huberti**, *Studien zur Rechtsgeschichte der Gottesfrieden und Landfrieden*. Erstes Buch: *Die Friedensordungen in Frankreich*. Mit Karte und Urkunden. (Zur Rechtsgeschichte der Friedenssatzungen im Mittelalter, I). Studi per la storia giuridica delle tregue di Dio e delle paci pubbliche. Primo libro: Le ordinanze di pace in Francia. Con carte e documenti [Contributi alla storia giuridica dei decreti di pace nel Medio Evo, I]). Ansbach, Brügel 1892. Pag. XVI-640, in 8.°. Prezzo Mk. 10.

La cognizione esatta della natura d' un istituto giuridico non può desumersi che dalla sua funzione nella storia dell' umanità.

È pervenuto fino alla nostra epoca un antico proverbio che dice « che non si può fidarsi delle paci pubbliche ». Questa tradizione « che deve esser sempre filosofica » getta una luce speciale sù quei decreti di pace del Medio Evo, che comunemente si sogliono indicare col nome di « tregue di Dio » e « paci pubbliche ». Tenendo dietro al senso, che effettivamente stava in fondo a queste parole nella bocca del popolo, l' autore è venuto a risultati in parte opposti alle opinioni, che si ebbero finora, nè tali risultati potrebbero essere senza interesse per la storia giuridica tedesca e per quella universale. È la prima volta, che si è cercata la soluzione per tale via. Invero non mancano lavori sù singole materie, ma manca una esposizione che riunisca tutti i dati e tutte le controversie su questo campo e le sottoponga a considerazioni critiche. Il lavoro di cui si discorre è un tentativo, per colmare questa lacuna. La sua missione quindi è « di esporre lo sviluppo storico giuridico ed universale dei decreti di pace medioevali, in ispecie delle così dette tregue di Dio e paci pubbliche ».

Lange nella sua storia del materialismo dice: « Anche l' abuso della semplice forza del capitale da un lato contrapposto alla fame dall' altra parte è un nuovo diritto della forza, sebbene si tratti solo di rendere sempre più dipendenti i nulla tenenti ». L' autore quindi ha con ragione richiamata l' attenzione su ciò, che è ammissibile un confronto fra il moto medioevale per la pace e l' attuale moto sociale. Da ciò anche il concetto moderno « pace sociale », che dopo il rescritto dell' imperatore tedesco del 4 Febbraio 1890 rappresenta una parte così grande!

Dopo d' avere nell' « introduzione » stabilito il nesso coll' attuale moto sociale, l' autore nel primo libro dell' opera, la quale consterà di tre volumi, getta il primo sguardo sopra una parte interessante della politica sociale ecclesiastica e reale nel medio evo.

Il libro primo, del quale ora si discorre tratta dei decreti di pace in Francia; il secondo si occuperà degli ordinamenti per la pace in Inghilterra, Normandia, Fiandre, Italia, Spagna; il terzo delle tregue di Dio e paci pubbliche in Germania. I più importanti frammenti delle fonti sono riprodotti letteralmente, perchè si possa farne un esame senza dover ricorrere ai volumi in foglio voluminosi e spesso difficilmente accessibili. Nella bibliografia l' autore si è sfor-

zato di essere completo quanto più poteva. Una carta posta alla fine del libro mostra la diffusione geografica del moto per la pace.

Queste istituzioni per la pace formano, come già ha rilevato **Schroeder**, una parte della storia giuridica e costituzionale del medio evo, che è delle più importanti. Esse hanno formato il punto di partenza per la legislazione medioevale imperiale e territoriale. Esse appariscono attraverso a tutto il medio evo come il vero germe della legislazione, attorno al quale si dispongono a poco a poco sempre altre materie, che stanno in connessione più o meno lontana colla pace e colla vendetta ed in parte mancano di qualsiasi attinenza con esse. E tuttavia finora non s'è fatto altro che esaminare profondamente queste materie separate, senza giungere all'espressione completa dello sviluppo giuridico e storico universale delle tregue di Dio e delle paci pubbliche nella loro unità e peculiarità. Astraendo da inesattezze tradizionali, con una indagine alquanto esatta si trovano ancora una moltitudine di questioni insolute. Così nelle cause per cui si tentò questa strada speciale di pacificazioni, così sulle specie di queste statuizioni di pace, in particolare sul nesso e la differenza fra le tregue di Dio e le paci pubbliche, poi sulle modalità della loro origine e della loro scomparsa, sulla loro diffusione geografica, sul loro nesso cogli istituti giuridici anteriori ed il loro sviluppo successivo in quelli posteriori, sulla loro efficacia e sul loro risultato. Che cosa ha cercato il medio evo di raggiungere con queste statuizioni di pace, e che cosa ha effettivamente raggiunto?

Come risultato delle ricerche dell'autore si può in breve indicar questo: Il moto per la pace, che assume nel medio evo una posizione così speciale nella storia giuridica, apparisce come una « lotta pel diritto ». Quei numerosi decreti di pace, che si distinguevano l'uno dall'altro per infinite gradazioni, cercavano di restringere quel campo, che fino ad allora si era lasciato alla tutela della forza personale, in una parola tutto il campo della « ragion fattasi » con tutti i fenomeni, che l'accompagnano e sostituire ad esso una condizione giuridica con tutela universale, nella quale tutte le importanti relazioni umane fossero regolate giuridicamente colla maggior esclusione possibile d'ogni prepotenza ed esercizio individuale delle proprie ragioni. L'autore viene così sebbene, per altra via, allo stesso risultato di **Nitzsch.** Questo risultato si può con **Jastrow** formulare così: che nei decreti di pace del medio evo deve trovarsi la chiave del maggior problema che presenta la storia del diritto penale tedesco: l'esclusione dell'antico sistema della vendetta e delle composizioni per opera dell'idea della pena pubblica.

Prof. **G. B. Impallomeni,** *Il titolo del reato per gli effetti della competenza.* (nella *Rivista penale*, vol. XXXV. 1-24).

Sono oggi di gran momento le questioni che la pratica può fare insorgere per distinguere il titolo del reato dalle circostanze diminuenti la pena stabilita dalla legge, al fine di distinguere i reati di competenza del tribunale da quelli di competenza della Corte d'Assise, e i reati da sottoporsi al tribunale da quelli giudicabili dal pretore; esame questo limitato al fine di rendere obbligatorio anzichè facoltativo il giudizio del pretore, e di conferire a costui autorità d'investirsene da sè stesso.

Per tale indagine si può attingere lena dalla discussione avvenuta nella Commissione Reale. Da essa emerge un dubbio che nel concetto della Commissione il titolo del reato risulta dagli elementi costitutivi dello stesso, mentre le circostanze diminuenti la pena sono modalità del reato, le quali, pertanto, ne lasciano immutati gli elementi costitutivi.

Nè diversamente si arguisce dalla Relazione ministeriale al Re.

Il principio direttivo del legislatore italiano risponde insomma a quello stesso affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese ed è questo: che per regolare la competenza importa far distinzione tra i fatti che costituiscono uno degli elementi del reato e i fatti accessorii che ne modificano la responsabilità. Ed è a notare che nel pensiero del legislatore nostro e per il testo della legge, l'inefficacia delle circostanze diminuenti a determinare la competenza non si limita alle scuse vere e proprie, a quei fatti cioè, che dal magistrato di merito possono ricevere un apprezzamento diverso da quello imperfetto che può essere dato in uno stadio istruttorio, e che possono anche apparire inesistenti alla luce del pubblico dibattimento, quale ad esempio, la provocazione, ma si estende indistintamente a tutti i fatti accessorî modificativi della responsabilità, ad ogni genere di circostanze intese nel senso proprio della parola, a quelle cioè che di un diverso apprezzamento non sono suscettive, ma, oltre che determinano un'applicazione di pene *necessariamente* inferiore a quella indicativa della competenza, sono non meno certe che gli elementi dai quali il reato è costituito. Tali sarebbero la restituzione del tolto nel furto, la ritrattazione nella calunnia. La qual cosa vuol dire che in realtà il criterio della competenza non è solo la quantità della pena (oltre che l'indole politica del reato), ma la pena e il titolo del reato.

Una eccezione è fatta per la minore età, non soltanto per essere una circostanza di prova semplice e certa, ma sì ancora perchè la medesima diminuisce la responsabilità, non accidentalmente ma normalmente.

Titolo insomma è la *causa* per cui un fatto è considerato reato, non la denominazione, spesso convenzionale, datagli dalla legge; e questa causa è appunto negli elementi che ad essi sono essenziali; a differenza delle circostanze che sono tutto ciò che è accessorio e accidentale al fatto o alla persona del reo, di guisa che scemino la responsabilità penale lasciando immutati gli elementi essenziali, morali e materiali. In conseguenza di ciò, in primo luogo non debbono essere calcolate per determinare la competenza, le circostanze diminuenti personali e morali, così dette subiettive, e che vengono comunemente sotto il nome di *scuse*, qualunque sia l' importanza e la natura loro. Così non solo la provocazione generica secondo l' art. 51 c. p., ma sì ancora la specifica della sorpresa in flagrante adulterio o in illegittimo concubito secondo l' art. 397; e la causa dell' onore nell' infanticidio a norma dell' art. 369, nel procurato aborto a norma dell' art. 385, nella supposizione o soppressione di stato a norma dell' art. 363.

Con le scuse però non deve confondersi la preterintenzionalità. I delitti di sangue preterintenzionali sono quelli che così vengono chiamati perchè l' intenzione non coincide con l' effetto, ma è rivolta ad un effetto meno grave. Quella intenzione è l' elemento morale costitutivo del delitto. È precisamente come nell' omicidio colposo, che l' elemento morale della colpa distingue essenzialmente da quello commesso con intenzione di uccidere, e da quello con intenzione di cagionare una lesione personale.

Con gli stessi criteri le circostanze materiali si distinguono dagli elementi materiali costitutivi. Se un determinato fatto costituisce reato, non ostante che al fatto manchi qualche cosa, o nella soggettività dell' azione o nella oggettività dell' evento, per raggiungere un tipo prestabilito di reato congenere, quel fatto è un titolo di reato a sè, appunto perchè, così come esiste, volle il legislatore che costituisse reato. Per cui se il *tentativo* di delitto viene, impropriamente, raffigurato quale un reato imperfetto, è unicamente per il confronto che si fa tra esso e il delitto considetto *consumato*.

L' essenzialità del delitto *tentato* (in senso lato includente il cosidetto *mancato*) consiste nella minaccia del diritto, per il pericolo in cui è stata messa la sua incolumità; a differenza di quello *con-*

sumato, in cui il diritto aggredito è stato effettivamente leso: è quello, cioè, un delitto minore di quello che volevasi commettere, al contrario precisamente del *delitto preterintenzionale*, e che ha la sua propria maniera di consumazione, consistente, al pari che nei *delitti formali*, nell' azione. L' uno e l' altro, anzi hanno la lor propria obiettività giuridica (non dico ideologica) diversa, giacchè si obiettivizzano veramente in una diversa lesione giuridica; la quale nel *tentativo* è la diminuita sicurezza del bene giuridico aggredito, e nel cosidetto delitto (materiale) *consumato* è la perdita o diminuzione del bene giuridico stesso. Or trattandosi di due delitti essenzialmente diversi, l' uno non può essere considerato come una modalità dell' altro.

Anche la complicità in un reato è un titolo diverso da quello che nasce dall' azione principale. La responsabilità del complice non si distingue da quella dell' autore del reato per l' elemento intenzionale, giacchè il complice vuole che sia commesso quel medesimo reato che dall' autore è eseguito; si distingue però nell' elemento materiale, chè gli atti del complice sono per sè medesimi preparatori, quelli dell' autore sono di esecuzione. Per modo che anche, se non trattisi di *complicità corrispettiva,* competente a conoscere del delitto del complice è il magistrato competente per la pena della legge stabilita per la complicità, quando, bene inteso, non si proceda contro l' *autore principale.*

Non altrimenti è a dirsi della concausa che non è punto una scusa, come talvolta si è detto, giacchè non riflette punto il motivo dell' azione, ma l' azione stessa; qui è difetto di azione quale causa di morte, come nell' omicidio preterintenzionale è difetto di intenzione.

Alla stregua di quanto si è detto è facile distinguere quelle condizioni che influiscono sul titolo del reato, da quelle che sono circostanze materiali diminuenti; il criterio è sempre lo stesso — che esse siano accessorie e non essenziali al reato.

È quindi errore il ritenere di competenza del tribunale il delitto di falsa moneta, a causa della facile riconoscibilità della stessa, chè gli estremi costitutivi del falso materiale non mutano soltanto perchè la falsità possa facilmente essere riconosciuta. — Non è invece una modalità del reato, ma una circostanza che serve a costituirne una specialità la qualità di meretrice della persona offesa, nella violenza carnale, perchè in tal caso alla violazione della libertà personale non si aggiunge l' offesa al pudore, nè il pregiudizio alla sua fama. — Non così se la qualità attenuante la pena risieda nell' agente. Trat-

tasi allora di una circostanza soggettiva estranea all' azione e non influente sulla gravità della lesione giuridica, e perciò non essenziale al reato, come è il caso del furto commesso dal famigliare. — Nè può dubitarsi della immutabilità del titolo del reato per la diminuzione di pena dipendente da un fatto posteriore alla consumazione del reato, quale la ritrattazione nella calunnia, la restituzione del tolto o il risarcimento del danno in alcuni delitti contro la proprietà, essendo ovvio che gli elementi essenziali del reato non possono esistere fuori dell' azione e della lesione giuridica che il reato costituiscono. — È invece costitutivo, non accessorio, tutto ciò che attiene all' entità del danno contenuto nella lesione giuridica propria del reato, e però è costitutivo il valore molto rilevante nel furto. — Quanto al reato continuato devesi riflettere che la continuazione nè è una modalità di reato, per ciò che muta essenzialmente l' indole del fatto nel suo elemento fisico soggettivo, tanto da farlo passare ad una categoria speciale di reati; nè d' altra parte fa mutare il titolo, non alterando punto ciò che è essenziale ad ogni genere di reato, l' elemento intenzionale, cioè, e l' elemento obiettivo della lesione. Dipendendo, dunque, quell' aumento unicamente dal carattere multiplo del reato, che è quanto dire da ciò che il reato continuato ha comune con il concorso, l' aumento medesimo, al pari che per il concorso, non può aver valore di spostare la competenza da quel magistrato che è competente per la pena applicabile secondo il titolo del reato.

Parma, Maggio '92.

Prof. G. B. Impallomeni

Dr. **Wilhelm Kindel.** — *a*) *Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund. Eine Kritik der in dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich aufgenommene Lehre vom abstrakten Vertrage.* (Il negozio giuridico ed il suo fondamento giuridico. Critica della teoria del contratto astratto accolta nel progetto del codice civile per l' impero tedesco). Berlin, Carl Heymanns Verlag. 1892. — *b*) *Das Recht an der Sache. Kritische Bemerkungen zum dritten Buche des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.* (Il diritto sulle cose. Osservazioni critiche al libro terzo del progetto del codice civile per l' impero tedesco). Breslau, Verlag von E. Morgenstein. 1889.

Questi due lavori si propongono lo scopo di dimostrare, che il principio causale, il quale in sostanza vien mantenuto ancora nel diritto territoriale prussiano, nel code civil e nelle altre codificazioni non germaniche e che sta a base della prassi tedesca e di quella degli altri paesi non può essere abbandonato dalla futura legislazione tedesca.

La prima opera contiene in ispecie una esposizione delle teorie generali, la seconda ne fa applicazione al diritto reale.

Il negozio giuridico secondo il concetto dell' autore serve in genere a stabilire un rapporto giuridico o ad assicurarlo od a scioglierlo. Quindi la somma complessiva dei rapporti giuridici da costituire, da assicurare, da sciogliere è il fondamento giuridico del negozio giuridico. Inoltre il suo effetto può anche venir fatto dipendere dalla controprestazione ed in genere da un fatto futuro per legge o contratto, per modo che in questo modo si deve considerare come parte del fondamento giuridico anche la condizione.

In generale il giudice deve prendere in considerazione tutto il complesso dei rapporti giuridici da costituire da assicurare da risolvere ed a tutte le convenzioni dei contraenti, che vi si riferiscono, e quindi esaminare, se al rapporto giuridico non si contrappone un ostacolo formale o materiale. Ciò vuol dire: egli deve fondare il suo giudizio sulla ragione giuridica e non sulla semplice volontà astratta, come afferma la teoria tedesca.

Invece l' atto formale inverte l' onere della prova, cosicchè il convenuto per sè risponde, se non prova la mancanza della ragione giuridica.

Rispetto ai contratti scritti si dimostra che essi invero forniscono di esperibilità il semplice patto, ma di regola distribuiscono l' onere della prova solo in ragione del loro tenore, rispetto a quelli orali od ai contratti conclusi mediante azioni concludenti, che essi in genere producono effetto solo se ne provi la causa.

La massima, che ogni contratto deve basarsi sopra una causa, e che trattandosi di contratti formali e scritti non può trattarsi che di una inversione completa od incompleta dell' onere della prova, vien chiarita col sottoporre i singoli contratti ad un esame il più profondo possibile.

Nei veri contratti costitutivi (contratti consensuali, reali, inno-

minati) finora ancora nessuno ha posto in questione la necessità della causa giuridica.

Invece anche la validità della stipulazione romana secondo l'opinione dell'autore era dipendente dalla causa, in quanto intrinsecamente l'azione era fondata, ma mediante *condictio* od *exceptio* si poteva provarne la nullità per mancanza di causa. La stipulazione senza causa non generava alcun diritto, ma solo la presunzione giuridica, che fondava l'azione. La promessa di stipulazione per un debito altrui trovava similmente la sua causa giuridica nel debito altrui esistente. La promessa di delegazione è la promessa di debito proprio od altrui o dell'uno e dell'altro ad un tempo, per modo che può essere sorretta da due cause giuridiche, cosicchè risulta da ciò la limitazione della sua impugnabilità.

Applicando logicamente questi principj anche le promesse scritte ed orali di debito proprio ed altrui vennero sottoposte al principio causale, esponendosi che il loro fondamento giuridico sta nel debito proprio od altrui, e lo scritto di regola libera dall' obbligo di provarne la esistenza solo in quanto la contiene esso stesso. Neppure le promesse scritte costituiscono quindi alcun diritto quando sono senza causa, e non danno luogo che ad una presunzione di diritto in conformità al loro contenuto. In base alla promessa completa quindi si può agire, in base a quella incompleta solo in quanto ne venga provata la causa giuridica.

L' accettazione d' un assegno vien concepita analogamente alla promessa di delegazione romana, per modo che in base all' esistenza di due cause giuridiche vien spiegata la limitazione della sua impugnazione. Ad un medesimo giudizio vien assoggettata la promessa del compratore d' un fondo al creditore d' una ipoteca che egli si addossa.

La *traditio* secondo la dimostrazione dell'autore serve a costituire od a sciogliere un rapporto giuridico, in quanto già il contratto genera un diritto più debole sulla cosa, che dalle legislazioni straniere vien concepito già come proprietà. Anche la tradizione quindi quando sia senza causa giuridica è nulla e non trasferisce la proprietà. La sua nullità viene appunto messa in luce dalla *condictio*. La tradizione senza causa quindi non ha altro effetto che quello di invertire l' onere della prova e di dare a colui che senza diritto riceve la cosa la facoltà di disporne, per modo che chi ha fatta la

tradizione non può senz' altro richiedere la cosa del terzo acquirente, che sarebbe tenuto solo in caso di dolo.

Il principio causale domina egualmente il campo dei contratti di remissione, in quanto il giudice deve pure determinare il loro effetto esaminando tutti i rapporti giuridici da costituire e da sciogliere e tutte le convenzioni e tutte le circostanze che vi si riferiscono. Ora l' accettilazione per sè produce effetto in quanto inverte completamente l' onere della prova, mentre la quietanza per iscritto non fa fede se non della causa giuridica in essa contenuta. Logicamente la causa giuridica del contratto di novazione si trova nell' obbligazione da risolvere ed in quella da costituire, per modo che si deve giudicarne di conformità. Al contratto di sconto ed al saldo mercantile riconosciuto si collega presunzione di un costituto valido.

Rispetto agli istituti moderni del diritto commerciale (cambiale check, warrant, titoli al portatore) si dimostra, che essi si fondano tutti sul pensiero della causalità e della facoltà di disporre, poichè il rapporto giuridico fra il debitore ed il primo creditore, fra l'alienante ed il primo acquirente si determina sempre in ragione della causa, mentre rispetto ai terzi è decisiva solo la forma e la buona fede. Si tenta di dimostrare, che questi principi si devono applicare anche al diritto ipotecario, per modo che gli atti formali senza causa del diritto commerciale altrettanto come i consensi senza causa a trascrizioni ed iscrizioni e le iscrizioni ipotecarie senza causa generano non il diritto, ma solo presunzione di diritto e la facoltà di disporre.

In una appendice si mostra chiaramente, quale influenza la causa giuridica eserciti sulla determinazione della volontà e sulla forma.

Questo tentativo dell' autore di giustificare secondo i principi della ragion pratica e poi secondo quelli del diritto romano il concetto giuridico che fino all' epoca presente ha dominato nelle legislazioni, finora in Germania: non ha trovato approvazione se non in parte. Da una parte si dichiara, che l'autore ha violentato il diritto romano, dall' altra che le sue disquisizioni meritano considerazione dal punto di vista legislativo. Ultimamente Windscheid ha certo ammesso, che neppure dai Romani la promessa e la tradizione dietro ordine erano state trattate come affari astratti, rinunciando quindi in definitiva alla teoria finora dominante in Germania.

All' estero si intenderà difficilmente, perchè opinioni giuridiche che ivi in sostanza si sono sempre mantenute, in Germania debbano cominciare adesso a lottare per la loro esistenza. Alle dimostrazioni

dell'autore si contrappongono due idee acquisite dai glossatori e mantenute in Germania la *condictio* non deve servire a dimostrare la nullità del negozio giuridico, ma secondo la l. 1 §. 1 d. de cond. tritic. XIII, 3 presuppone il trapasso della proprietà ed in genere la costituzione del diritto, per modo che secondo il concetto della teoria tedesca vi sarebbe una possibilità d'avere la proprietà ed in genere dei diritti senza causa giuridica. L'azione pubbliciana non servirebbe a tutelare in date circostanze l'acquisto del proprietario anche di fronte al proprietario, ma ad obbligare il proprietario a dare quella prova della proprietà che a cominciare dai glossatori prese il nome di diabolica.

Ma considerando meglio la cosa si dovrà pure ben vedere, che la l. 1 §. 1 l. c. non dice ciò, che i glossatori vi hanno trovato. Secondo il suono letterale della legge colui, che agisce in via di *condictio* di regola con questa azione non può esigere la cosa a lui competente ma la sua stima. Questa interpretazione, secondo la quale Ulpiano nega addirittura il trapasso di proprietà dalla parte del convenuto in via di *condictio* vien quasi elevata a certezza dalla l. 8 pr. d. de cond. furt. XIII 1. Il principio causale riconosciuto dai Romani nella l. 8 pr. D. de cond. furt. XIII. 1 e ripetuto altrove non sta quindi in genere in contraddizione colla teoria della *condictio*, come pensavano i glossatori, anzi è esatta l'opinione spesso sostenuta nella letteratura francese, secondo la quale la *condictio* è una azione per la dichiarazione di nullità dell'affare giuridico, che secondo il concetto romano di regola tende solo agli interessi derivanti dalla nullità.

D'altra parte è irragionevole, che dal proprietario derubato si pretenda ancora la prova, che egli ed i suoi predecessori hanno acquistata la proprietà. Mediante una tale esigenza, il cui adempimento per lo più è impossibile, la proprietà vien spogliata della necessaria tutela. Quindi non è da ammettere che i Romani abbiano stabilita una massima così disgraziata, che avrebbe avuto bisogno d'essere corretta mediante l'intervento del pretore. Piuttosto secondo l'opinione dell'autore i frammenti conservati mostrano chiaramente, che il pretore Publicio voleva regolare il rapporto del proprietario di fronte a quello, che aveva acquistato in buona fede dal non proprietario, che possedeva.

Questo contrasto d'opinioni si può, muovendo dal punto di vista dell'autore, designare come una lotta fra il diritto romano puro

e la glossa. Poichè la l. 31 D. de A. R. D. sviluppa con parole chiare il principio causale sostenuto dall' autore. Ma Accursio alle parole del giurista romano « justa causa » aggiunge la glossa « vera vel putativa » Queste tre parole d' Accursio secondo l' opinione dell' autore contengono il germe del sistema della teoria tedesca delle pandette e del progetto. Se si crede invece, che la dottrina tedesca abbia giustamente inteso il diritto romano, si avrebbe una lotta delle opinioni giuridiche moderne contro un dogma romano da lungo tempo rinnegato all' estero e nelle legislazioni tedesche. Ma indubbiamente nell' un caso e nell' altro si vede, che una legislazione moderna deve muovere dalle opinioni giuridiche del suo tempo, e che la volontà astratta in genere non esistente non può essere fatta base del diritto privato positivo.

Le dimostrazioni dell' autore sono certo scritte nell' interesse dello sviluppo giuridico della sua patria. Tuttavia egli deve sperare, di trovar forse all' estero maggior approvazione, poichè le legislazioni e le opinioni giuridiche estere sono assai più prossime al suo concetto di quanto non lo siano il progetto elaborato per l' impero tedesco e la teoria tedesca delle pandette.

KINDEL.

Dr. **Hugo Krüger.** *Beiträge zur Lehre von der exceptio doli.* Erstes Heft: *Das Verhältniss der exc. doli (generalis) zur exc. rei venditae et traditae und zur exceptio pacti.* (Contributi alla teoria dell' exceptio doli — Fascicolo I°. Sul rapporto dell' exceptio doli (generalis) coll' exceptio rei venditae et traditae e coll' exceptio pacti). - Halle, Max Niemeyer - 1892 in 8°, pp. VI-247. Prezzo Mk. 5.

I fondamenti per l' esposizione della teoria dell' *exceptio doli* furon posti da **Pernice**, *Labeo* II p. 112 segg., e inoltre **F. Milone** nell' opera *La exceptio doli (generalis)*, Napoli 1882, ha raccolto un ricco materiale. Manca tuttavia affatto una trattazione seria e completa di questo importante tema. Il presente lavoro vuole iniziare tale trattazione e si limita a considerare il rapporto dell' *exceptio doli* coll' *exceptio rei venditae et traditae* (parte I^a) e coll' *exc. pacti* (parte II^a).

Parte I[a]. Per l'origine e lo svolgimento dell'exc.° *rei venditae et traditae* offre un buon esempio (§ 1) l'*exc. non numeratae pecuniae*, che è *in factum* (cioè non proposta nell'editto) e che, come tipica, appartiene alla giurisprudenza del tempo di Settimio Severo; prima nel medesimo caso si dava di regola *l'exc. doli* (Gai. IV, 116 = § 2 I. IV, 13 — Gai. IV. 119 — Ulp. fr. 2 § 3 D. 44, 4), cui in via sussidiaria sostituivasi l'*exc.° in factum* (Ulp. fr. 4 § 16 eod.)

Occorre quindi anzitutto provare che l'*exc.° rei vend. et trad.* non è edittale; la prova si appoggia al nome che ha nelle fonti (§ 2-4) e alla sua formola (§ 5). Il suo completo nome si trova solo in tre passi, Paolo fr. 20 D. 44, 1 — rubrica del tit. 21, 3, che è presa certo da Ulp. 76 *ad Ed.* — Hermogen. fr. 3 h. t. — Come *exceptio rei venditae* si nomina in fr. 7 § 6 D. 41, 4 (Giul.?). Il primo avrebbe dovuto essere il suo nome ufficiale nell'albo, come anche si ammette generalmente. Ma Pomp. 1 S. C. fa conchiudere (fr. 32 § 2 D. 16, 1) a un *exc.° rei emptae et traditae* e quest'opera fu scritta dopo la redazione giulianea dell'Editto (Appendice I[a]), donde segue che in questa ultima tale exc.° non era contenuta. Più notevole è che Giuliano 51 Dig. fr. 4 § 32 D. 44, 4 designò l'*exc. rei v. et tr.* nella sua ordinaria applicazione come *exc.° in factum comparata* e la fa concorrere coll'*exc. doli*; e l'una e l'altra cosa provano contro la sua ammissione nell'Editto. Si passano in rassegna le varie *exc. in factum* nominate nelle fonti e si prova niuna essere edittale *Exc. in factum* ed eccezione edittale sono due concetti contradittorii; poichè se anco sovente le eccezioni edittali son concepite *in factum* e non *in ius*, non erano mai dai romani chiamate *in factum*. Anco la voce «*comparata*» non equivale all'altra «*proposita* [*in edicto*]». Chè le espressioni *comparata*, *concepta*, *composita*, *data* si trovan solo per l'*exc. in factum* nel senso accennato e indicano un'*exc.* bell'e fatta nel senso, che nel caso concreto era già stata dal pretore messa nella formola: « L'attore è respinto — così è ovunque il senso — con una eccezione composta o concessa (naturalmente non « da comporsi o da concedersi ») dal pretore. Se finalmente Giuliano fa concorrere quell'*exc. in factum comparata* coll'*exc. doli*, ciò ha pur luogo per le altre *exceptiones in factum*; ma fra le eccezioni edittali ciò s'avvera solo per l'eccezione di patto e ciò ha un peculiare motivo storico, di cui tratta la II[a] parte del lavoro. Si conchiude che l'*exc. rei v. et tr.* pel tempo in cui Giuliano scriveva il lib. 51 non poteva essere edittale e tal libro è presumibilmente stato scritto dopo la revisione dell'E-

ditto. Questo resultato combina con quello dedotto dal passo pomponiano.

Quale *exc. in factum* la nostra eccezione si trova indicata anche nel fr. 1 § 4 h. t., ove si tratta bensì di un caso particolare che esigeva una speciale formolazione, ma si rimane sempre nel campo dell' *exc. rei v. et tr.* Nè le fonti conoscono un' *utilis exc. rei v. et tr.* Il passo è attribuito a Ulpiano; ma si può ricondurre mediatamente a Marcello e in ultimo a Celso (l. 25 Dig.) e dimostra quindi (secondo che il libro fu scritto prima o dopo della redazione giulianea) che l' *exc. rei v. et tr.* mancava o negli editti annuali o nella redazione definitiva.

Circa la formola poi si è d' accordo (sia pel nome sia per altre testimonianze) che suonasse « *si non A° A° fundum q. d. a N° N° vendidit et (eique) tradidit* ». Ma Pomp. fr. 32 § 1 D. 16, 1 ha presente un' altra formola rispondente del resto a quella dell' *actio publiciana* « *si non A^s A^s fundum ab A° A° emit isque ei traditus est* ». Celso fr. 1 § 3 h. t.) forse non intendeva la voce *vendere*, ma l' altra *alienare.* Come possibile appare dalle fonti che l' originaria formola parlasse di *rei venditae* (non anco *et traditae* o simile); differenza non priva di giuridiche conseguenze. La diversità delle formole prova che non v' era nell' Editto una stabile formola di tale eccezione. Dopo tali previe ricerche si passa al vero tema, sui rapporti fra l' *exc. doli* e l' *exc. rei v. et traditae.*

Ulpiano nel fr. 2 § 5 D. 44, 4 dice: *ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem;* ma storicamente è vero il contrario, come fu anche provato nel § 1 a proposito dell' *exc. non numeratae pecuniae.* Originariamente era piuttosto l' *exc. doli* che adempiva alle funzioni dell' *exc. rei vend. et tr.* e solo per determinati motivi in luogo della prima si dava una *exc. in factum* senza nome e norme fisse, finchè sulla fine dello svolgimento questa divenne generale e tipica e quasi interamente fece esulare l' *exc. doli.* La prova si dà coll' esame dei singoli casi dell' *exc. rei v. et tr.*, addotti per gruppi. I casi sono: *a*) il non proprietario alienante diventa poi proprietario (§ 7) — *b*) il non proprietario aliena colla volontà del proprietario (§ 8) — *c*) il rappresentante legale del proprietario aliena (§ 9) — *d*) il non proprietario alienante ha per successore il vero proprietario (§ 10) — *e*) il proprietario stesso aliena e trade, ma in modo che l' accipiente non divien subito domino (tradizione condizionale — trad. di una *res mancipi*) (§ 11) — *f*) il proprietario

vende e trade una cosa gravata di diritto reale coll' assenso del titolare (§ 12).

Il §. 13 esamina il processo dello svolgimento dell' *exc. rei v. et tr.* e delle eccezioni affini nella loro connessione e si annoverano i motivi per cui nell' antico diritto l'*exc. in factum* subentrò in sussidio dell' inapplicabile principale *exc. doli.* Il caso precipuo è quello in cui l'attore replica a sua volta contro l' eccezione del convenuto, credendo di avere una *justa causa* per la sua rivendica, nonostante la vendita e la tradizione. Le fonti provano che sempre l'eccezione di dolo chiude la serie delle eccezioni nelle singole formole e non sta mai nel mezzo; il pretore dava quindi eccezioni *in factum*, quando seguisse una replica. Tale uso si spiega facilmente pel motivo che l'attore che stima potere a diritto rivendicare non può versare subbiettivamente in dolo. Perciò l'*exc. rei v. et tr.* diventò necessaria ovunque l' attore non poteva essere notato di dolo subbiettivo e tuttavia il convenuto pareva meritevole di tutela, come la dà fr. 4 § 32 D. 44, 4 (fr. 72 D. 6, 1) e fr. 1 § 4 h. t. Il posteriore diritto classico concedeva l'*exc. doli* anche là dove l'intentare l'azione sembrava solo obbiettivamente doloso, cioè non era in armonia colla buona fede obbiettiva; ma il diritto adrianeo qui ricorreva ancora al rimedio dell' *exc. in factum*, che designa pertanto una fase transitoria nello sviluppo dell' *exc. doli generalis*, il passaggio cioè dall' eccezione del dolo subbiettivo a quella del dolo obbiettivo, *in re ipsa.* È quindi l'*exc. rei v. et tr.* il prototipo di tutte le altre eccezioni *in factum.*

Nel § 14 il concetto del dolo alla stregua dell'*exc. rei v. et. tr.* vien fissato in modo, che la base dell'*exc. doli* risulta l' unilaterale dichiarazione dell'attore e finalmente nel § 15 si avverte come la detta eccezione avesse nel sistema dei commentarii edittali e opere affini il suo posto nella rubrica *de doli mali exc.* Forse già Ermogeniano, certamente a ogni modo Giustiniano, la sciolsero da tale connessione e vi dedicarono apposito titolo.

*Parte II*ª. — Rapporto dell' *exceptio doli* coll' *exc. pacti.*

Nel primo capitolo si esamina quale eccezione sgorghi da un patto diretto. L' eccezione del convenuto, che si richiama a un patto conchiuso collo stesso attore, diretto e valido, è di regola l'*exc. pacti* proposta nell' editto. Ancora Giuliano è di tale avviso, poichè egli adduce (fr. 10 § 2 D. 2, 14) l'*exc. doli* solo *in sussidio* dell' *exc. pacti* insufficiente o inammissibile. Ma Ulp. fr. 2 § 4 D. 44, 4 dà le due eccezioni senza distinguere e la dottrina si trova praticamente applicata da Caracalla l. 5 C. 2, 3. (§ 16).

Se il patto (§ 17) esige un' interpretazione, l' *exc. pacti* è sempre l' ordinaria eccezione ogni volta che dalle parole si deduce senza grande sforzo l' intenzione determinante delle parti. Invece pei casi, in cui la dichiarazione non collima colla intenzione delle parti e quindi non può discorrersi di un agire dell' attore contrario all' *esplicito* patto, devesi distinguere fra la giurisprudenza pregiulianea e postgiulianea. La prima cercava di servirsi qui pure dell' *exc. pacti* (Proculo fr. 36 h. t. Nerva e Atilicino fr. 4 § 8 D. 44, 4), anzi Celso (fr. 33 h. t. cf. fr. 10 D. 23, 4) cerca con lata interpretazione di tenere in piedi un patto inizialmente invalido. Ma Giuliano si oppone all' eccessivamente larga interpretazione dei patti e ritiene più opportuna l' *exc. doli*, per cui direttamente s' invita il giudice a considerare tutte le concorrenti circostanze; Giul. Fr. 17 § 4. e Fr. 21 § 2 h. t. Pap. Fr. 40 §. 3 h. t. Ulp. Fr. 4 § 8 D. 44, 4.

In tal modo si stabilisce il rapporto fra *exc. doli* ed *exc. pacti* nei seguenti casi: *a*) invalidità del patto (§ 18, 19) — *b*) il patto valido ha effetto pro o contro terzi senza esser stato conchiuso a loro carico o favore (§ 20) — *c*) il patto si deduce da fatti concludenti (§ 21) — *d*) l' *inutilis acceptilatio* si converte in un patto *de non petendo* (§ 22) — *e*) la remissione di debito ha luogo per mezzo di speciali negozi giuridici, civili o onorarii (§ 23) — *f*) l' eccezione si fonda su disposizioni accessorie, invalide per diritto civile di un negozio giuridico valido (§ 24) — *g*) l' *exc. doli* derivante dal vero senso di un negozio giuridico contro l'azione che ne resulta (§ 25) — anche il rapporto dell' *exc. doli* coll' *exc. transactionis* viene illustrato (§ 26).

La somma dell' intera trattazione di questa seconda parte si dà nel § 27. Il diritto pregiulianeo aveva la tendenza ad estendere il campo dell' *exc. pacti* nel più largo modo possibile; mentre invece il diritto postgiulianeo respinse questo campo sempre più a favore dell' *exc. doli*, sia allo scopo di concedere questa come equipollente all' *exc. pacti*, sia allo scopo di escludere affatto l' ultima in certi casi. La fase di transizione è rappresentata dallo stesso Giuliano; egli sta ancora sul terreno della giurisprudenza antica e applica l' *exc. doli* solo là dove l' *exc. pacti* è inapplicabile o meno opportuna. In un solo caso il diritto classico ha fin da principio dato in luogo dell' inammissibile *exc. pacti*, costantemente l' *exc. doli*, e cioè per far valere il vero senso di una *stipulatio*, le cui parole non corrispondevano alle intenzioni delle parti, essendo contraddittorio, che formalmente la stessa dichiarazione che obbliga il promittente lo eso-

neri al tempo stesso dalla sua obbligazione. Il principio dell'*exc. doli* è lo stesso in tutti i casi accennati; quello cioè già rilevato nella prima parte. Opera dolosamente l'attore che si mette in contraddizione colla sua unilaterale dichiarazione sia esplicita, sia implicitamente risultante dal fatto. Quindi non può discorrersi di una vera concorrenza dell'*exc. pacti* coll'*exc. doli*, chè la prima si fonda su un patto, la seconda invece su un mero fatto.

Steglitz presso Berlino, Aprile 1892.

Dr. Hugo Krueger.

Louis Proal, Conseiller à la Cour d'appel d'Aix, *Le crime et la peine*, Paris, Felix Alcan 1892, in 8°, pag. XVII-544.

Ho pubblicata ora, dopo averla completata, la Memoria, premiata nel 1889 in un concorso indetto dall'Accademia di scienze morali e politiche.

Benchè il tema del concorso fosse l'esame dei principi su cui riposa la *penalità* nelle teorie più moderne, io ho creduto dover far precedere a un tale esame l'analisi delle teorie sulla criminalità.

Difatti la penalità dipende dall'idea che ci si forma sulla natura del delinquente: ove si ritenga che il delinquente sia un mostro privo di senso morale, una specie di animale nocivo con aspetto umano, lo si può *eliminare*, senza preoccuparsi della sua responsabilità; se si vede in lui un folle morale, non si ha che a segregarlo come un pazzo ed a curarlo come un malato: se il delinquente è un povero ignorante, lo si deve mandare alla scuola: è soltanto nel caso che lo si creda *colpevole*, responsabile delle proprie azioni, che lo si può *punire*.

Se i positivisti vogliono dare nuove basi al diritto penale e surrogare la pena sia coll'*eliminare* sia col *trattamento*, ciò si è perchè essi non credono alla responsabilità morale dei delinquenti. Teorie le più disparate si sono formate sulle cause della criminalità; le influenze fisiologiche, fisiche e sociali sono state trasformate in fatalità.

Dei criminalisti i quali non vedono nell'uomo che l'organismo fisico hanno spiegato il delitto ora a mezzo dell'atavismo preistorico

ed anche preumano, ora coll' eredità, ora colla anomalia morale, ora colla follia, ed ora colla generazione.

Passando in rivista le teorie di **Lombroso, Garofalo, Ferri, Le Bon, Despine, Maudsley, Tarde, Féré,** ecc. io mi sono sforzato di provare che il delinquente non è nè un selvaggio, nè un essere mal conformato, nè un folle, nè un imbecille, ma un uomo depravato, moralmente responsabile delle proprie colpe.

Ho in seguito esaminato l' influenza esercitata sul delinquente dal temperamento, dal sesso, dalla razza, dal clima e dal nutrimento.

Passando all' esame delle influenze sociali, ho analizzata l'azione esercitata sulla criminalità dall' ignoranza, dalla miseria, dalla imitazione, dal soggiorno nelle città e nelle campagne, dalle professioni, dal paradosso e dalla politica. Questo studio è completato da un capitolo sopra i doveri della società.

Infine, come conclusione della prima parte del mio libro, ho mostrato come le passioni siano le principali cause del delitto, e come esse siano imputabili alla libera volontà del delinquente. Esaminando lo stato psicologico del delinquenti, io mi sono proposto di dimostrare, con fatti osservati nella mia carriera, la realtà della coscienza.

La seconda parte dell' opera, consacrata alla *pena*, si apre colla critica della teoria di **Littré** sull' origine della giustizia penale.

Viene in seguito una analisi dei principi spiritualisti su cui riposa la legislazione penale. Studio di conseguenza la responsabilità morale nella passione, nella violenza, nella colpa intenzionale ed in quella non intenzionale, — le condizioni della responsabilità civile, — l' irresponsabilità del pazzo, — i doveri del perito medico e del giudice nelle questioni relative alla follia, al delirio parziale, all' ubbriachezza, al sonnambulismo e all' ipnotismo.

In un capitolo consacrato alle teorie *deterministe* della pena, io mi sforzo di mostrare che la equità della pena è inseparabile dalla responsabilità morale del delinquente, che la pena non può essere assimilata ad un sistema di raddirizzamento, giacchè l' uomo non è un animale, che le leggi morali non possono essere sostituite dalle leggi zoologiche. Volendo provare che l' idea di *colpabilità* non può essere conservata senza il libero arbitrio, io tento di mostrare la falsità della nuova teoria sulla responsabilità proposta da **Tarde**, avente per base l' *identità personale* e la *similitudine sociale.*

Io esamino di poi le riforme proposte dalla scuola di antropologia criminale, che vuole applicare il darwinismo al diritto penale, epurare la razza colla forca e la deportazione, sopprimere le circostanze attenuanti, la libertà provvisoria, il giury e il diritto di grazia.

Dopo uno studio della teoria di **Stuart Mill** sull' *utilitarismo* e di quella di **Spencer** sulla *riparazionc*, esamino i veri fondamenti del diritto di punire, e le definizioni del delitto date da **Bentham**, **Rossi**, **Franck**, **Beaussire**, **Garofalo** e **Tarde**.

Nella conclusione, io tento di mostrare le cause degli errori dei criminalisti naturalisti e sociologhi, lo spirito del loro sistema riducendoli alla negazione dei fatti morali e all' assimilazione dell' uomo alla bestia, — il danno degli studi speciali e la falsa applicazione del metodo d' osservazione.

Io termino dimostrando che queste teorie deterministe sul delitto e la pena, portate innanzi come nuove, sono antiche teorie già formulate dai filosofi materialisti del XVIII secolo, **La Mettrie** e d' **Holbach**.

Aix, 12 giugno 1892.

Louis Proal

Dr. **Paul Rehme**, *Die geschichltiche Entwickelung der Haflung des Reeders*. (Lo svolgimento storico della responsabilità del proprietario della nave). Stuttgart, Ferd. Enke, 1891. In 8.°, pag. 174.

L' autore nell' introduzione, nella quale espone il concetto e le specie della responsabilità, giunge al risultato, che il *sistema dell' abbandono* non è una forma di responsabilità limitata, come generalmente si ammette, ma è invece una forma di *responsabilità illimitata* (§ 1).

Il diritto romano costituisce allo stato attuale delle ricerche scientifiche il punto di partenza per una indagine storica di diritto marittimo. Secondo il diritto romano l' *exercitor navis* risponde personalmente, ed incontra una responsabilità limitata solo per la colpa di un membro dell' equipaggio sottoposto alla sua autorità domestica giusta la misura della *noxae datio* e nel caso dello *jactus* (§§ 2-7).

Ad onta delle innovazioni verificatesi nei traffici marittimi al principio del Medio Evo il diritto romano conservò valore teoretico (§ 8), però si formarono presto usi marittimi locali, che trovarono riconoscimento legislativo nel cosidetto diritto marittimo pseudorodio.

È di speciale importanza la società chiamata in queste fonti Κοενωκία, sulla cui natura domina diversità d'opinioni. L'autore vede in essa l'istituto della colonna, che si trova in seguito nell'Italia del sud nel diritto marittimo d'Amalfi, la parte latina del quale risale tutto al più alla fine del 13° secolo e non già all'undicesimo secolo, come generalmente si ammette; istituto che ha trovato nella *Tabula Amalfitana* la sua più pura espressione e la sua più completa esposizione. La colonna è associazione nei guadagni e nelle perdite costituita da tutti gli interessati ad un viaggio marittimo: il proprietario della nave, il caricatore e qualunque altro capitalista, come pure l'equipaggio. Oltre al socio gestore non risponde che il patrimonio della colonna (§ 9). Dopo d'aver esposto l'istituto della commenda e le sue sottospecie, l'autore si occupa della responsabilità dell'armatore per la colpa altrui ed in conseguenza dei veri affari d'armamento della nave, che sino alla fine del 13° secolo erano conclusi dallo stesso armatore, che viaggiava sulla nave, e poi vennero fatti dal suo gestore che si trovava a bordo: patronus, senyor de la nau. Nelle fonti del principio del Medio Evo (§ 11) la responsabilità personale del patronus apparisce in prima linea.

Il diritto marittimo dell'epoca medioevale posteriore (§ 12), in cui l'autore annovera anche Costumbras di Tortosa e gli Ordinamenti di Trani, la cui presunta data d'origine nel 1063 egli ritiene inesatta, vien governato dal catalano Consolato di Mare. Il senyor de la nau, che quando si trova nel luogo del domicilio dei coarmatori è vincolato per la conclusione di affari giuridici importanti al loro consenso, limitazione che però non ha valore di fronte al terzo di buona fede, co' suoi contratti obbliga personalmente sè stesso, i coarmatori rispondono solo colla nave. Lo stesso vale per la colpa dell'equipaggio.

L'autore dopo aver richiamata l'attenzione sui progressi nello sviluppo del diritto marittimo, che si riscontrano nello statuto d'Ancona e nei Fueros di Valencia (quello e questi venuti dietro al Consolato di mare) ed aver poi indagata la responsabilità dell'armatore in caso di mutuo marittimo e di prestito a cambio marittimo (§ 13),

in caso d'avarie (§ 14), in ispecie in caso di urto delle navi (§ 15) secondo le fonti romane del Medio Evo, si volge alla *cerchia delle fonti germaniche*. Anche qui si trovano rapporti tali che corrispondono esattamente alla colonna (in svedese Biaerkocaraetter) ed alla commenda (in Islanda félag e hjafélag, presso le città della lega anseatica sendere e wedderleginghe) (§ 16). Per le fonti germaniche resta stabilito lo spirito d'associazione del commercio marittimo, cosicchè come nel Sud da principio tutti od almeno la maggior parte dei proprietari della nave fanno insieme il viaggio, restando in seguito suppliti da un gestore (Schiffer, capitano). La facoltà di contrattare del capitano in origine illimitata in conseguenza del valore del principio giuridico germanico « Hand wahre Hand » rimase presto limitata). Il capitano risponde personalmente degli affari giuridici da lui conclusi (§ 17), d'una responsabilità degli armatori si parla solo per gli affari di credito, ed invero in questo caso essi rispondono solo colla nave (§ 18). Il capitano risponde personalmente anche della sua colpa, della colpa del suo equipaggio comincia a rispondere solo nel 15° secolo (§ 19). Una responsabilità degli armatori per colpa altrui si verifica solo in caso d'urto di navi (§ 20). In caso d'avaria l'armatore contribuisce solo col bastimento o col nolo (§ 21).

Dopo d'aver dato uno sguardo al diritto *asiatico* (§ 22) l'autore giunge al 3° periodo (16° e 17° secolo). Colla generalizzazione del traffico marittimo (§ 23) procede di pari passo, favorito dalla recezione del diritto romano la generalizzazione del diritto marittimo. La dottrina romanistica ottenne una preponderanza soltanto passeggiera (§ 24). In Italia e nella Spagna il Consolato del mare aveva ottenuto quasi il valore di diritto comune; quindi ivi l'attività legislativa nel 16° e 17° secolo non fu che piccola. Al Nord invece in conseguenza delle molteplici lacune del diritto marittimo di Wisby la legislazione restò sempre in moto. Son collegati alla limitazione progressiva della facoltà di contrarre dell'armatore, che in quell'epoca si considera come mandatario degli armatori, i principj dell'istituto dell'armatore corrispondente. Per la responsabilità dell'armatore dipendente da contratti del capitano furono d'importanza la creazione della polizza di carico e l'adozione dei principj romani sul receptum nautarum. Contemporaneamente si elabora il sistema dell'abbandono (§ 24). Anzitutto negli affari di credito dal capitano vien delineato più esattamente il limite della sua facoltà di contrattare: esso rimane fissato dal domicilio degli armatori (§ 27), mentre egli anche ivi può concludere da sè contratti e noleggio. Anche in base ad essi l'arma-

tore risponde solo limitatamente (§ 28). La sua responsabilità per colpe dell' equipaggio, nei casi in cui sussiste è limitata (§ 29). Per risarcimento dei danni prodotti da avaria egli risponde con nave e nolo (§ 30), la sua responsabilità è limitata anche in caso di collisione (§ 31).

La 4.ª parte di queste ricerche comprende *il 18° e 19° secolo.* In Francia per l' Ordonnance de marine del 1681 ed il Code de commerce vige il sistema dell'abbandono (§ 32). Negli altri paesi romani il diritto marittimo si è sviluppato in aderenza all' Ordonnance (§ 33). Poichè nella cerchia delle fonti germaniche si è in questo tempo sviluppato l' istituto d' un rappresentante permanente degli armatori nel luogo del loro domicilio dell' armatore corrispondente, il capitano nel luogo del loro domicilio non ha più che la facoltà propria di arruolare l' equipaggio. Vige il sistema dell' abbandono (§ 34) anche per la responsabilità per colpa altrui (§ 35). Esposti i rapporti, che si hanno in caso d' avaria (§ 36) l' autore presenta come conclusione un prospetto sulle responsabilità dell' armatore secondo il diritto tedesco odierno (§ 37).

Dr. Paul Rehme.

Dr. **Karl Reinhold,** *Die Lehre von dem Klaggrunde, den Einreden und der Beweislast.* (La teoria del fondamento dell' azione, delle eccezioni e dell' onere della prova). Berlino, Siemenroth und Worms, in 8.°, pag. 148.

L' autore fa dipendere tutta la teoria dal principio fondamentale dell' odierna procedura civile, dalla massima di discussione o di disposizione che non era estranea neppure al diritto romano, che si concretizza nella proposizione « quod non est in actis, non est in mundo ». Muovendo dalla teoria del procedimento d' uffizio, che impone al giudice il dovere d' indagare la verità d' ufficio con tutti i mezzi di cui può disporre, non può parlarsi d' un onere d' affermazione e di prova che abbiano le parti. Esso è semplicemente una conseguenza del principio surricordato, secondo il quale il giudice deve tener conto soltanto di quei fatti, che gli son fatti conoscere dall' una o dall' altra parte.

Ma i fatti, dei quali quì si tratta, sono i cosidetti fatti giuridici, che a seconda del loro effetto si dividono in fatti produttori di rapporti giuridici, in fatti ostativi alla formazione di dati rapporti giuridici, ed in fatti dissolutivi di rapporti giuridici. Si chiamano produttori di rapporti giuridici quei fatti, che sono riconosciuti nelle fonti giuridiche come cause di formazione di diritti e quindi *di regola* generano diritti. Ma sono ostativi alla formazione di rapporti giuridici quei fatti, che rendono vani gli effetti di quelli, determinando l'applicazione di eccezioni dalle regole ad essi applicabili. Un contratto p. es. è un fatto produttore di rapporti giuridici, l' impubertà e la pazzia invece sono fatti ostativi alla formazione di rapporti giuridici, esse costituiscono eccezioni alla regola generale della capacità d' agire e quindi rendono inefficace il contratto di fronte all' impubere ed al pazzo. Finalmente sono fatti dissolutivi di rapporti giuridici quelli, che producono la loro cessazione, p. es. il pagamento, la transazione delle obbligazioni.

Ora veramente due sono le condizioni della esistenza d' un rapporto giuridico, cioè un fatto generatore del rapporto giuridico e la mancanza di fatti ostativi alla sua formazione o dissolutivi. L' attore però deve dimostrare soltanto l' esistenza della prima condizione, quindi un fatto od una pluralità di fatti, che di regola dà luogo alla formazione d' un rapporto di diritto. Poichè cioè la regola si applica finchè non sia provato, che si ha un caso d' eccezione, l' attore può aspettare, che il convenuto provi l' esistenza d' una circostanza ostativa alla formazione d'un rapporto giuridico. Se il convenuto non può farlo, secondo il principio « quod non in actis, non est in mundo » si ammette, che non esista un fatto ostativo alla formazione del rapporto giuridico, e che quindi questo si sia formato. Poichè inoltre un rapporto giuridico una volta fondato continua a sussistere, finchè non si verifica un avvenimento che lo estingua, l' attore può aspettare, che il convenuto lo provi. Se il convenuto non può farlo, si ammette secondo il surricordato principio, che non esista alcun fatto estintivo, e si può quindi legittimamente concludere, che il diritto fatto valere dall' attore continui a sussistere.

Queste regole vengono nelle fonti applicate frequentemente a singoli casi, p. es. nelle Cl. 1, 5, 9 e 16 C. de probat. 4. 19, nella l. 23 D. de rei vind. 6. 1, l. 5 C. de codic. 5. 36 e nella l. ult. C. de solut. 8. 43. Ma esse appariscono anche giustificate dal punto di vista legislativo. È giusto, che l' onere della prova non sia imposto ad una parte, ma venga proporzionalmente distribuito fra le parti.

Si pretenderebbe l'impossibile dall'attore, se si esigesse da lui, di provare oltre alla esistenza del fatto produttore del rapporto giuridico ancora l'assenza *d'ogni qualunque concepibile* fatto ostativo alla formazione del rapporto giuridico e dissolutivo d'esso, mentre il convenuto raggiunge il suo scopo, l'assoluzione, se prova un *solo* fatto che impedisca la formazione del rapporto giuridico o lo estingua. Le allegate regole assicurano inoltre il gran vantaggio pratico, di porre il giudice in posizione, di pronunciare in ogni circostanza invece d'un semplice *non liquet* una decisione, che accerti i rapporti giuridici controversi, come vuole lo scopo che è prefisso all'ufficio del giudice negli affari civili.

Secondo quanto s'è detto per *fondamento* processuale *dell'azione* s'intende anzitutto un fatto generatore d'un rapporto giuridico, mentre invece l'allegazione d'un fatto ostantivo alla formazione del rapporto giuridico od estintivo del rapporto giuridico nel senso procedurale è *eccezione*. A ciò s'aggiungono ancora le c. d. eccezioni di diritto materiale, che non escludono la ragione in sè, ma solo provvisoriamente o permanentemente il suo esperimento. Queste sottostanno agli stessi principj di procedura. Alle eccezioni possono nuovamente opporsi repliche, che hanno rispetto ad esse il rapporto, che esse hanno coll'azione, ed alla replica può opporsi una replica, ecc.

Ma un diritto d'*agire* oltre alla esistenza d'un diritto presuppone anche una violazione d'un diritto; lo scopo dell'azione è la ripristinazione dell'ordine giuridico turbato. Perciò in tutte le azioni reali, ed in quelle fra le azioni personali, che nascono dalle relativamente rare obbligazioni, che hanno per oggetto una prestazione negativa, una omissione, è fondamento dell'azione un fatto ingiusto (factum turbativum), e quindi è questo che nel caso di controversia deve esser provato. È un'altra cosa per quelle obbligazioni, che hanno per oggetto una prestazione positiva, una azione. Queste vengono estinte dall'adempimento (solutio). Ma ora poichè, come si è mostrato, non è l'attore che deve provare la persistenza del rapporto giuridico, ma è il convenuto quello, che deve provare la sua cessazione, così anche che la controversia si aggiri su ciò, se l'obbligazione sia o nò adempiuta, l'onere della prova incombe pure al convenuto.

Lo spazio non mi concede di diffondermi maggiormente sull'argomento dell'opera; perciò ho tentato di riprodurre almeno i

principj della teoria, che vi è esposta, senza occuparmi delle numerose controversie che sono in essa trattate e degli altri dettagli.

Dr. Reinhold

Savvas Pacha, ex-Governatore, e Ministro dei Lavori pubblici e degli Affari Esteri di Turchia. *Étude sur la théorie du droit musulman.* Paris, Marchal et Billard, 1892, in 8.°, p. XLV, 163 e 170.

Il diritto mussulmano si divide in due parti: l' una è formata dal *Codice Universale*, il corpus iuris dell' Islam, il quale unisce in uno solo i differenti codici delle nostre legislazioni moderne. Questa parte di diritto riunisce tutte le disposizioni legali, tutti gli articoli di codice risultanti dall' applicazione dei principi giuridici maomettani alle azioni dell' uomo. L' altra rappresenta la scienza di diritto propriamente detta; insegna i principi generali della scienza; fa conoscere le regole e i procedimenti, il metodo, seguendo i quali tutta la legislazione fu estratta o dedotta dalle mirabili fonti del diritto mussulmano che sono il *Corano* e la *Condotta del Profeta Maometto.*

Il Codice Universale serve giornalmente ai giudici, ed è generalmente studiato: fu anche tradotto in parecchie lingue europee. La base filosofica di questo codice, la teoria del diritto islamitico ha cessato di essere studiata: questa parte dell' insegnamento del diritto fu così poco coltivata nei due ultimi secoli, che può considerarsi come sconosciuta. L' ignoranza della parte scientifica del diritto che ne risulta, condanna oggidì questa legislazione alla immobilità. Il giureconsulto mussulmano il quale ignora le regole a mezzo delle quali i risultati del progresso umano possono essere *islamizzati* ed inseriti quindi nel Codice Maomettano, si trova, a malgrado di tutta la sua buona volontà, nell' impossibilità di far partecipare la società mussulmana ai benefici delle scoperte dovute alla scienza moderna. D' altra parte, gli Stati cristiani che hanno dei sudditi mussulmani provano grandissima difficoltà a poter governare: la coscienza foggiata sulla legge di Maometto non si sottomette che a leggi basate sulla *verità islamitica.* Il legislatore europeo che ignora il metodo col quale è possibile di *islamizzare* tutte le verità, onde renderle ac-

cettabili alla coscienza delle popolazioni maomettane, è obbligato ad imporre il proprio diritto colla forza. Diviene di conseguenza odioso ai popoli soggetti alla sua autorità.

Il *metodo legislativo dell' Islam* fa parte integrante di quella parte del diritto mussulmano che l' A. ci vuol far conoscere coi suoi studi.

La parte dell' opera di Savvas Pacha, ora offerta al pubblico, è divisa in due capitoli, preceduti da una introduzione. Il primo è destinato alla storia del diritto mussulmano. È il primo trattato di storia della legislazione islamitica, che sia stato scritto e presenta al lettore una rapida esposizione di tutta l' evoluzione compiuta dalla legge di Maometto.

Nel secondo capitolo l' A. esamina uno per uno i principi teorici e filosofici che formano il sustrato di questa legge. Tutte le parti del diritto islamitico vi sono esaminate e chiaramente esplicate: vi è insomma esposta ed analizzata l' economia generale del *Codice Mussulmano.*

Nell' introduzione (*considerazioni preliminari*), l' A. esamina una serie di questioni, la più importante delle quali è quella riflettente il governo dei cristiani sui mussulmani e dei mussulmani sui cristiani nei paesi in cui i due elementi religiosi sono destinati a vivere l' uno vicino all' altro.

Il volume termina con alcune considerazioni finali: tre questioni della più alta *ontologia giuridica* e *sociale* vi sono esaminate dal punto di vista della legge di Maometto. La prima concerne la *prevenzione dei delitti*, e l' A. vi indica e raccomanda i mezzi impiegati con gran successo dal Profeta dell' Islam per prevenire i misfatti, la seconda è relativa alle pene e alla riforma con cui Maometto ha abolite le punizioni crudeli. Nella terza l' A. esamina le circostanze attenuanti ed aggravanti, e fa conoscere il dogma islamitico della *necessità ineluttabile considerata come scusante legale.* Tale necessità risulta da un insieme di condizioni contro cui l' uomo non può reagire e che lo spingono inesorabilmente a commettere delle azioni criminose.

Tali in riassunto i punti principali del primo volume del lavoro del **Savvas Pacha.**

Il secondo volume farà conoscere le quattro fonti del diritto mussulmano, e il metodo col quale si possono estrarre o dedurre da queste fonti i dati legali e gli argomenti giuridici a mezzo dei quali le disposizioni formanti nel loro insieme il *Codice Universale del-*

l' Islam si ottenero nel passato, e a mezzo dei quali qualunque verità può nell' avvenire essere *islamizzata* ed inserta nel Codice senza empietà, e senza trasgredire all' ortodossia giuridica maomettana. Il metodo in questione costituisce, l' autore lo dice, chiaramente, l' *algebra* legislativa dell' Islam, l' *organum* per il quale tutto quanto è necessario, utile e profittevole all' uomo, può essere legittimato islamiticamente e accettato con rispetto e sommissione dalla coscienza degli adepti alla legge mussulmana.

Prof. **August Ubbelohde**, *Ueber die Berechnung des tempus utile der honorarischen Temporalklagen.* (Sul computo del tempus utile delle azioni temporanee onorarie). Marburg, Elwert, 1891; pag. 56. Prezzo Mk. 1.60.

Lo svolgimento logico di questa dissertazione scritta in occasione del giubileo pel cinquantesimo compleanno dell' adottorazione di **Leist** è il seguente.

L' opinione dominante sul computo del *tempus utile* delle azioni temporanee onorarie che duravano per un breve tempo (secondo la quale opinione si hanno tre classi di impedimenti, che ne escludevano il computo, e che nell' editto pretorio sulla *restitutio maiorum* pèr decadenza da termini appariscono come cause di restituzione), non può essere giusta, perchè secondo essa non si saprebbe scoprire un campo alquanto esteso per la *in integrum restitutio* contro la perdita dell' azione dovuta a decorrenza del termine. Deve invece farsi altrimenti il computo di tali casi. Se anche nell' *agnitio*, nella *bonorum possessio* ed in alcuni altri casi il *tempus utile* si computa riunendo quei giorni, nei quali nel caso concreto era possibile l' *agnitio* ecc. è però infondato e non ha punto d' appoggio nelle fonti, il voler applicare la stessa specie di calcolo che tien conto dei singoli giorni utili anche pel *tempus utile* delle azioni temporanee onorarie. Per queste la specie del calcolo si può desumere solo dalla ragione, sulla quale posa il breve termine della durata di queste azioni: ora la ragione della limitazione di massima di queste azioni in contrapposto alla durata illimitata delle azioni dell' *ius civile* non è altro, che

quella, che esse hanno la loro origine nella giurisdizione del pretore; quindi la limitazione della loro durata corrisponde a quella della giurisdizione pretoria, cosicchè la loro durata in massima ascende appunto ad un anno, non cioè in modo da far decorrere il termine contemporaneamente a quello della durata in ufficio del pretore, che aveva proposta l' azione, ma in modo da dare ad ogni azione fornita di tutela giuridica solo dall' editto, senza riguardo alla decorrenza dell' anno d' ufficio pretoriale, nel quale era nata, per un intiero anno naturale l' attuazione della promessa tutela. Quest' anno non può cominciare finchè l' *actio* non è nata, senza che però esso cominci senz' altro a decorrere appena l' *actio* sia nata; doveva invece perchè incominciasse a decorrere, aversi la possibilità giuridica della *litis contestatio*, la *experiundi potestas*, il che dipendeva sempre (astraendo da ciò, che in certi casi occorreva ancora la cognizione nell' avente diritto all' azione della circostanza che stabiliva questo diritto) da tre condizioni: che l' avente diritto fosse in posizione di fare per parte sua quanto occorreva, che l' avversario accettasse la contestazione della lite, che il magistrato tenesse udienze destinate a giudicare d' affari della specie di quello, di cui si trattava, e se si trattava di cosa rientrante nell' orbita dell' *ordo judiciorum* avesse avuto luogo il *rerum actus*. — In questo principio dell' *annus* delle azioni onorarie coll' istante, *ex quo experiundi potestas erat*, sta l' essenza della *computatio utilis* di quest' anno, qualunque siano in concreto le condizioni dalle quali dipende la *experiundi potestas:* l' aggiunta « *intra annum*, *quo primum de ea re experiundi potestas erit* » fatta alla promessa d' un aiuto giuridico è la vera espressione tecnica per indicare, che il termine d' un anno deve computarsi *utiliter*. Di fatto l' *annus* decorreva *continue* appena alla nascita dell' azione aveva tenuto dietro un *rerum actus*, nel quale l' attore citando in tempo utile l' avversario avrebbe potuto giungere *in ius* alla *litis contestatio;* se colla sua azione preparata non era arrivato nel *rerum actus* fino alla contestazione della lite, non aveva ancora avuta la *experiundi potestas* e l' *annus* cominciava solo dal prossimo *rerum actus*. — Anche quando colla redazione dell' editto fatto da Giuliano fu eliminata la ragione storica dell' annualità delle azioni pretorie, essa tuttavia rimase fino ai tempi degli ultimi imperatori, ed invero in ciò si tratta, come risulta dallo sviluppo storico, non di prescrizione, ma di termine, finchè in conseguenza della disposizione di Giustiniano, che anche la decorrenza delle antiche azioni temporanee dovesse interrompersi

per la consegna del libello introduttivo dell' azione al convenuto, il termine legale si trasforma in una vera prescrizione. — L' importanza odierna della *utilis computatio* per le azioni annuali non è che scarsa, in quanto che assenza dell' avversario ed incapacità sua a sostenere la lite, come pure impossibilità d' adire il tribunale non costituisce un ostacolo durevole alla introduzione dell' azione; non è rimasta intatta che l' influenza esercitata sul principio della prescrizione annuale dall' impedimento personale dell' avente diritto all' azione (e come tale è anche da ritenere la sua ignoranza dei fatti, che danno luogo alla sua azione).

Dr. Hugo Burckhard
Prof. nell' Università di Würzburg

Prof. **Jerónimo Vida,** *La imputabilitad criminal y las causas que la excluyen ò la modifican.* (L' imputabilità criminale, e le cause che l' escludono o la modificano). Memoria premiata dalla Accademia di Granata di Giurisprudenza e legislazione. Seconda edizione, Salamanca, Hidalgo, 1891, in 8.°, pag. 147. — Prezzo Pes. 2.

Fissati, nelle prime pagine i limiti dell' assunto, si tratta nel § I (pag. 15) di stabilire il *concetto etimologico dell' imputabilità,* venendo a concludere che questa significa grammaticalmente soltanto l' attribuzione o applicazione di un fatto ad una persona o ad un agente, che si considera come sua causa, senza limitazioni che nascano dalla natura del fatto, o dalla causa che lo produce.

Quest' idea meramente grammaticale, nello stato presente della scienza non basta, e perciò nel § 2 (pag. 27) si procura spiegare e schiarire *la dottrina giuridica dell' imputabilità,* trattando prima, a grandi tratti, l' evoluzione dedotta da questa dottrina che la eleva dalla considerazione puramente obbiettiva ed esterna, alla considerazione interna e soggettiva, ed esaminando poi i requisiti e le condizioni che nella scienza e nella legislazione contemporanea si esigono per dichiarare imputabile un azione. A tale scopo si studiano le relazioni del libero arbitrio o libertà morale, coll' imputabilità, respingendo successivamente la conclusione di quelli che non ne credono possibile l' esistenza, dopo aver negata quella dei partigiani della scuola

positiva, che pretendono basare l' imputabilità sul determinismo, e quella di coloro che l' appoggiano sopra una *libertà relativa*, intermedia fra il libero arbitrio dei primi ed il determinismo dei secondi. Quindi si cerca di dimostrare che la teoria dell' imputabilità non ha nulla a che vedere col problema discusso dai deterministi e non deterministi, bastandole la determinazione consciente e riflessiva secondo « i postulati della natura dell' agente » (**Schäfle**) secondo « i motivi, e le disposizioni costanti della sua personalità psichica » (**Kräpelin**) secondo « le sue proprie idee ed i suoi propri sentimenti » (**Puglia**).

Le classificazioni dell' imputabilità costituiscono la materia del § III (pag. 70) fissandosi previamente sull' imputabilità *dolosa e colpevole* da un lato e sull' *obbiettiva e soggettiva* da un altro, per vedere quali hanno maggiore importanza e valore.

Nel § IV (pag. 87) si studiano le cause che escludono o attenuano l' imputabilità, sostenendo che è impossibile enumerarle a priori, perchè la loro enumerazione equivarrebbe quasi all' impresa chimerica di determinare tutti gli stati nei quali può trovarsi l' uomo, per vedere se in essi esistono o meno i requisiti dell' imputabilità. Si comprova tale asserto colla discrepanza che in questa questione regna fra autori e codici, e si esaminano brevemente le principali cause di esclusione o attenuazione, enumerate dagli uni e dagli altri. Come si devono determinare nelle leggi penali le cause che escludono o attenuano la imputabilità? Quali attribuzioni devono accordarsi ai tribunali per apprezzarle? Tali sono le questioni trattate nel § V (pag. 106), in cui si sostiene che, la cosa più conforme ai dettati della scienza, e più conveniente per la pratica, è la scelta di una formula generale e ampia che comprenda tutti i motivi e stati di non imputabilità che possono presentare la varietà, e le complicazioni della vita.

La teoria delle circostanze attenuanti o aggravanti, e il modo di fissare tali circostanze nella legge, sono oggetto di esame nel § VI e ultimo (pag. 121) nel quale si espone: 1.° la genesi logica di tale teoria, derivata dalla concezione astratta del delitto, come alcunchè di esistente per sè e con realtà obbiettiva che ha un' importanza determinata, suscettibile di essere diminuita o aumentata per certi fatti o accidenti, e si spiega poi che, per fissare le circostanze attenuanti o aggravanti nella legge, il miglior sistema è pur quello di una formula generale e comprensiva che dia gran latitudine al giudice, purchè non si preferisca porre da banda tutta la teoria colle sue conseguenze, limitandosi il legislatore a dare un *ma-*

ximum di pena, dentro il quale i tribunali applichino quella che più stimano necessaria, secondo gli accidenti del fatto punibile.

Aprile, 1892.

JERÒNIMO VIDA.
Professore di diritto penale nell' Università di Salamanca.

D.r **Anatolo Wahl**, *Traité theorique et pratique des renonciations par la femme à son hypothèque légale au profit du tiers acquéreur.* (Loi du 13 février 1889 portant modification de l'article 9, Loi du 23 mars 1855). Paris, Marchal et Billard, 1892. Un vol. in 8.° di pag. 208. Prezzo 4 fr.

Il Codice civile francese ha accordato alla donna maritata l'ipoteca legale su tutti i beni del marito (art. 2121). Questa ipoteca è generale ed occulta. In qual modo in caso di vendita di un immobile del marito, sbarazzare questo immobile dell'ipoteca legale e dare così al compratore ogni sicurezza? Nel caso ordinario assai più frequente, in cui alcuna iscrizione non rivela questa ipoteca legale, il Codice civile ha stabilita una procedura avente per iscopo di sgravare l'immobile da tale inquietante diritto: è la *purgazione legale.* Ma la purgazione legale è una procedura complicata, grandemente costosa e assai lunga, e la pratica non potè acconciarsi a tale mezzo. Si fece allora intervenire la donna all'atto di vendita, sia per cedere a colui che contratta col marito quest'ipoteca che ella ha dalla legge, sia per abdicarla, rinunciandovi in suo favore. È questa doppia operazione che si designa indifferentemente sotto i nomi di *surroga* o di *rinuncia.*

Il Codice civile non s'era preoccupato della rinuncia all'ipoteca legale, e l'aveva passata sotto silenzio. La legge del 23 marzo 1855 sulla *trascrizione*, solo risultato della riforma ipotecaria tentata in quell'epoca, considerò nell'articolo 9 le rinuncie e surroghe all'ipoteca legale della donna maritata, e le sottomise alla doppia formalità dell'autenticità e della pubblicità. Era fuor di dubbio che il precitato articolo 9 s'applicava al caso in cui la rinuncia all'ipoteca legale costituisce una vera surroga, allorchè cioè è *traslativa* della ipoteca. Ma l'art. 9 aveva una portata più generale? S'applicava senza distinzione a tutte le convenzioni colle quali la donna tratta

della sua ipoteca legale, e specialmente al caso in cui la rinuncia è puramente *estintiva*, vale a dire allorchè il beneficiario della rinuncia non ha da far valere l'ipoteca legale della donna (ipotesi che si presenta quasi sempre allorchè la rinuncia ha luogo a profitto di un compratore di un immobile del marito o della comunione dei beni)?

All'indomani stesso della legge 23 marzo 1855, questa questione aveva fatto nascere una viva controversia, e la dottrina e la giurisprudenza erano divise su questo punto, importante in ragione specialmente degli interessi pratici considerevoli che vi erano attaccati. Mettere un termine a questa molesta divergenza; tale fu lo scopo e il principale pensiero che guidò gli autori della *Legge del 13 febbraio 1889* la quale si occupa unicamente della ipotesi tutt' affatto speciale della rinuncia all' ipoteca legale in favore del terzo acquisitore d' un immobile del marito o della comunione dei beni.

La presente opera è il commentario di questa nuova legge e rafferma la soluzione di tutte le difficoltà che può far nascere la sua applicazione. Dopo averne rintracciate, in un' introduzione, le origini, e dopo aver esaminata ed apprezzata la giurisprudenza e legislazione anteriore, l' A. ricerca quali siano le condizioni di validità e di efficacia alla rinuncia all' ipoteca legale, imposte dalla legge 13 Febbraio 1889. In virtù di questa legge, la rinuncia deve riunire tre condizioni:

1.° Manifestarsi con forme stabilite, vale a dire, essere *espressa*, o, pur essendo *tacita*, risultare da certi fatti limitatamente determinati;

2.° Essere fatta per atto autentico;

3.° Essere resa pubblica.

Una parola soltanto, sulla prima e sull' ultima delle condizioni volute dalla legge per la validità della rinuncia.

Nel caso della rinuncia tacita, la giurisprudenza, anteriormente alla legge del 12 febbraio 1889, desumeva l' intenzione della moglie di rinunciare alla sua ipoteca legale, da tutte le circostanze della causa; in particolare, il semplice concorso della moglie all' atto di alienazione era sufficiente per indurre la rinuncia, e i tribunali su questo punto avevano libertà di apprezzamento. Allo scopo di proteggere la moglie, la legge del 13 febbraio 1889 ha ristretto questo potere dei tribunali. Dopo quella legge, il semplice concorso della donna non implica più di per sè stesso rinuncia all' ipoteca legale;

occorre che questo concorso avvenga colle condizioni stabilite dalla legge, vale a dire che la moglie partecipi all' atto di vendita in qualità di vera e propria garante *(covenderesse)*. All' infuori di queste circostanze il giudice non può giudicare esservi rinuncia da parte della moglie, quand' anche i fatti e i documenti della causa gliela facciano apparire con tutta evidenza.

Quanto alla pubblicità, la quale non è che una condizione richiesta di fronte ai terzi, essa consiste sia nella trascrizione dell' atto di alienazione sul registro del Conservatore delle ipoteche, se la rinuncia è contenuta nell' atto d' alienazione, sia nella menzione in margine alla trascrizione, se la rinuncia è stata consentita con atto separato.

Queste nuove condizioni imposte dal legislatore francese, meritano di essere tutte approvate? L' A. non lo crede; egli non pensa che la restrizione apportata al potere di apprezzamento dei tribunali in materia di rinuncia tacita e l' autenticità richiesta, costituiscano un vero progresso.

La seconda parte del trattato è consacrata agli *effetti* della rinuncia.

Ogni diritto d' ipoteca si scinde in due diritti perfettamente distinti, e che, per quanto intimamente legati l' uno all' altro, sono cionullameno suscettibili di una vita per ciascheduno propria ed indipendente: il *diritto di seguire* e il *diritto di preferenza*. È il principio della separazione di questi due diritti, il diritto di seguire e il diritto di preferenza, che la legge 13 febbraio 1889 ha applicato, esaminando gli effetti della rinuncia, ed è tale principio che fu da essa spinto ai suoi ultimi limiti.

Dopo la nuova legge, la rinuncia all' ipoteca legale della donna maritata a profitto del terzo acquirente, è, in tesi, e salvo una dichiarazione contraria e formale della volontà delle parti, puramente estintiva del diritto di seguire. Solo, il diritto di seguire rimane estinto; il diritto di preferenza resta integro a profitto della donna: esso sopravvive. Il sopravvivere del diritto di preferenza, per non essere illusorio, esigeva che venisse regolato con certe norme, e il legislatore l' ha compreso. D' ora innanzi l' acquirente non potrà più, senza esporsi ad un doppio pagamento, versare il prezzo della vendita dell' immobile del marito o della comunione nelle mani del marito senza il consenso della moglie. Questo consenso è assolutamente necessario: se la moglie lo presta, la legge vi scorge una rinuncia al proprio diritto di preferenza, rinuncia che è estintiva dal diritto. Essa però può assumere anche un carattere traslativo ed equivalere ad

una vera surroga a favore del terzo acquirente. La legge 13 febbraio 1889 ha preveduto specialmente un caso di tal genere; ed è quello in cui esistano sull'immobile alienato dei creditori ipotecari di grado posteriore.

A questi effetti della rinuncia e alle molteplici conseguenze che ne derivano, è consacrata tutta la seconda parte. In che consista la estinzione del diritto di seguire; quale sia la natura del diritto di preferenza mantenuto a profitto della moglie dalla legge 13 febbraio 1881; se desso sia il diritto diviso dall'ipoteca legale, conservato e mantenuto, o non piuttosto, come si è preteso, il diritto di seguire trasformato e convertito in un diritto di credito sul prezzo; quale sia la durata di questo diritto di preferenza; come lo si conservi; a quali condizioni la moglie possa rinunciarvi; in qual modo e in quali casi possa essa fare una surroga a questo diritto, sia a profitto di qualunque persona eccettuato il terzo acquirente stesso: sono queste tutte questioni delicate e sovente imbarazzanti, che la legge 13 febbraio 1889 non ha sempre risolte, e che l'autore non ebbe timore di esaminare ed approfondire.

La legge 13 febbraio 1889, è dessa retroattiva? s'applica essa alle rinuncie all'ipoteca legale consentite sotto l'impero dall'art. 9 della legge 23 Marzo 1855? questa è l'ultima questione studiata dall'autore, il quale fa una distinzione. Secondo lui cioè, la sola disposizione relativa alla pubblicità è retroattiva.

Un indice alfabetico e analitico termina l'opera e rende così le ricerche più facili.

Tale in rapidi cenni è il riassunto e dell'opera sulle rinuncie all'ipoteca legale, ed insieme della legge 13 febbraio 1889, di cui non è che il commentario.

Douai, 23 maggio 1892.

Dr. A. Wable
Avvocato innanzi la corte d'appello di Douai.

Prof. **Ugo Conti,** *Gli articoli 49 a 60 del Codice penale italiano*, Studio teorico-pratico. Milano, Dott. L. Vallardi, 1892: pag. 446.

È un estratto dal *Completo trattato teorico e pratico di Diritto penale secondo il Codice unico del Regno d'Italia* pubblicato da **Pietro Cogliolo**, e vi si esamina gran parte del titolo *Della imputabilità, e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, essendo il commento della precedente parte del titolo stesso stato affidato ad altro autore.

Per ogni articolo, o gruppo d'articoli, il sistema seguito è questo: precede il testo dell'articolo, o degli articoli; seguono, il testo dell'articolo o degli articoli, secondo il Progetto, le proposte della Sotto-Commissione di coordinamento e le proposte della Commissione, e le Relazioni, ministeriali, della Camera, del Senato, ed al Re, sempre per ciò che concerne l'articolo, o gli articoli in esame. Vien quindi il commento, preceduto da un sommario, e corredato di note, specialmente di giurisprudenza: e ad ogni capo del commento, riferentisi ad un soggetto speciale, precede una estesa bibliografia ed un largo quadro di legislazione.

Gli articoli del Codice 49 e 50 danno argomento a quattro capi: I. *Le cause di giustificazione in genere;* II. *L'obbedienza gerarchica;* III. *La legittima difesa*; IV. *Lo stato di necessità* (pag. 19-155).

Circa le cause di giustificazione in genere, l'A. comincia dal fissare il concetto dell'imputabilità, prescindendo dalla solita ricerca del libero arbitrio; indica poi le cause escludenti o diminuenti per legge, l'imputabilità stessa; determina gli speciali caratteri di giustificazione; ne assoda l'indole generale; e particolarmente combatte l'opinione che fa delle cause giustificative altrettante forme di coazione.

Circa l'obbedienza gerarchica, l'A. dichiara avanti tutto qual ne debba essere il concetto generale, distinguendo la disposizione della legge dall'ordine dell'autorità; espone poi la dottrina romana della *necessitas obediendi*, quella dell'obbedienza passiva accolta nelle leggi barbariche, e la moderna teorica riallaciantesi alla dottrina romana precitata; accenna alle disposizioni contenute nella parte speciale del Codice sardo-italiano ed al silenzio del Codice toscano; spiega ed esemplifica in che consista la disposizione della

legge; determina gli estremi dell' ordine dell' Autorità; distingue varie specie d'autorità; designa l'efficacia attuale dell' autorità domestica di fronte alla legge penale; si ferma sull' autorità gerarchica, e sui conseguenti rapporti fra i pubblici ufficiali, ai quali soli si riferisce la legge; separatamente considera, agli effetti della legge in esame, i funzionarî civili e i funzionarî militari; e finisce col proporre diversi casi pratici relativi all' eccesso nello stato d'obbedienza gerarchica.

Della legittima difesa l'A. stabilisce il concetto fondamentale, assai più largo di quello accolto dal Codice italiano; trova dalla sapienza romana affermata una teoria completa del tema; riassume i principî restrittivi delle legislazioni intermedie; distingue nei Codici moderni due principali indirizzi, l'uno più largo e l'altro meno; accenna alle disposizioni della parte speciale del Codice sardo-italiano, e, anche qui, al silenzio del Codice toscano; esamina il primo estremo della legittima difesa secondo il Codice italiano, consistente nella *violenza attuale*; dimostra, con minuto studio, come per esso Codice sia ammissibile anche la difesa della libertà e dell' onore; della difesa della proprietà invoca più ampia affermazione; esamina il secondo estremo della legittima difesa, consistente nella *ingiustizia della violenza*; del pari a lungo esamina il terzo ed ultimo estremo della legittima difesa, consistente nella necessità di *respingere la violenza da sè o da altri*; spiega la positiva nozione dello eccesso di difesa, nelle sue due forme, egualmente punibili, di eccesso propriamente detto e di eccesso nella causa; e sostiene finalmente, malgrado il silenzio del Codice, la possibilità di un eccesso non punibile.

Dello stato di necessità l'A. dà pure la nozione generale, facendo osservare che pel Codice essa nozione è anche più ristretta di quella della legittima difesa, ed a torto; riscontra nelle leggi romane distintamente ammesso il diritto di necessità, accennato appena nelle leggi intermedie, e definito nelle leggi moderne, specialmente tedesche; precedenti veri non trova nè nel Codice sardo-italiano nè nel Codice toscano; esamina per disteso il primo estremo dello stato di necessità: *pericolo grave e imminente alla persona*; esamina il secondo: *accidentalità e inevitabilità di tale pericolo*: ed esamina il terzo: *necessità di salvare sè o altri dal pericolo medesimo*; ed a proposito dello eccesso nello stato di necessità richiama i principî affermati per l'eccesso nella difesa.

L'articolo 51 offre argomento a due capi: I. *L' impeto d' ira;* II. *L' impeto di dolore* (pag. 162-258).

Quanto all' impeto d' ira, che l' A. a norma del Codice, considera come prima figura della scusa, l' A. stesso incomincia però col porre alcune regole relative alla provocazione in genere; determina quindi in che consista per lui l' indicata prima figura della scusa, ravvisandola, a norma sempre del Codice, ogni volta che la azione delittuosa sia l' effetto di istantanea perturbazione conseguita ad una ingiusta offesa attuale, ma proponendo in pari tempo una formula comprensiva delle due figure; esamina la provocazione propriamente detta nel diritto antico, intermedio e moderno, in quest' ultimo in ispecie avvertendo due diversi indirizzi, per l' uno dei quali la scusante si considera obbiettivamente, e si adopera una formula personale, per l' altro, migliore, la scusante si considera subbiettivamente e si usa una formula impersonale; riferisce le disposizioni in materia contenute nella parte speciale del Codice sardo-italiano e del Codice toscano; commenta largamente il primo estremo di questa prima figura della scusa, consistente nella *ingiusta provocazione*; commenta pur largamente il secondo estremo, consistente nello *impeto d' ira*; col Codice distingue provocazione semplice e provocazione grave, ma approva che il criterio della gravità non sia determinato *a priori*; e dimostra da ultimo l' assoluta inconciliabilità dell' impeto d' ira colla premeditazione.

Quanto all' impeto di dolore, l' A. determina senz' altro, con richiamo ai già espressi principî, in che consista precisamente questa seconda figura della scusa, ravvisandola (contro la comune opinione) ogni volta che il fatto delittuoso sia commesso bensì nello stato di istantanea perturbazione, ma in conseguenza di una grave offesa da tempo sofferta; passa in rassegna i casi tipici di giusto dolore (ma più veramente di provocazione gravissima nel senso della prima figura) considerati nel diritto antico, intermedio e moderno; egualmente accenna alle disposizioni contenute nella parte speciale del Codice sardo-italiano, ed al silenzio del Codice toscano; convenuto il primo estremo di questa seconda figura della scusa (estremo comune alla prima figura), consistente nella *ingiusta provocazione*; commenta pure il secondo estremo, consistente nello *impeto di intenso dolore*; seguendo l' ordine tradizionale, e in via complementare, illustra l' ipotesi della sorpresa del coniuge in flagrante adulterio; brevemente illustra l' altra ipotesi della sorpresa della discen-

dente o della sorella in flagrante illegittimo concubito; e considera infine il concorso di più scusanti.

L'articolo 52 porge argomento a un capo unico: *L'errore di persona* (pag. 263-288).

L'A. presenta innanzi tutto la nozione generale dell'errore di persona, comprendente le due ipotesi, dell'errore di persona propriamente detto, e dell'aberrazione di colpo; accenna alla teorica dell'errore di persona nel diritto antico, intermedio e moderno; riporta la disposizione dell'art. 535 del Codice sardo-italiano; e constata il silenzio del Codice toscano; distingue ulteriormente errore di fatto essenziale ed errore di fatto accidentale: del quale ultimo l'errore di persona è la specie più comune; dimostra che l'errore di persona non giova all'agente; estende la dimostrazione al caso della aberrazione di colpo; mostra del pari che l'errore di persona non esclude la premeditazione; e finisce lodando anco una volta il legislatore per avere espressamente dichiarato come, dato l'errore di persona, non debbono valutarsi le circostanze aggravanti che derivano dal fatto e debbono invece valutarsi le circostanze diminuenti che derivano dall'intenzione.

Gli articoli 53, 54, 55 e 56, danno argomento a un capo unico: *L'età minore* (pag. 300-362).

Premesse alcune generalità, all'intento di fissare i limiti della trattazione, l'A. espone qual conto si tenesse dell'età minore penale nel diritto romano, quale nel diritto intermedio e nel diritto moderno; fra i Codici moderni distingue tre sistemi: uno che fissa tre periodi durante l'età minore, irresponsabilità, responsabilità condizionata e responsabilità — un terzo per cui non esiste alcun periodo di responsabilità incompleta — un altro per cui non esiste alcun periodo d'irresponsabilità, condizionata; accenna al Codice sardo-italiano, seguace del secondo sistema (salvochè nel testo modificato per le provincie meridionali), e al Codice toscano, che, come il Codice italiano, segue invece il primo dei sistemi surricordati; primo periodo della minorità penale stabilisce la puerizia, periodo di assoluta irresponsabilità, da far cessare agli anni nove: a questa età si addice infatti un regime puramente educativo; secondo periodo poi l'adolescenza, periodo ancora d'irresponsabilità, da far cessare agli anni quindici, ma con legale procedimento e provvedimento di tutela obbligatori, abolita la ricerca sul discernimento: a questa età si addice infatti un regime in prevalenza edu-

cativo; terzo periodo di responsabilità incompleta, da far cessare agli anni diciotto, con esecuzione della pena in particolari stabilimenti: a questa si addice infatti un regime in prevalenza penale; venendo al Codice, commenta letteralmente l'art. 53, relativo al periodo di *irresponsabilità;* l'art. 54 relativo al periodo di *responsabilità condizionata;* l'art. 55, relativo al periodo di *responsabilità incompleta* fino ai diciotto anni; e l'art. 56, relativo al periodo di *responsabilità ancora incompleta* fino ai ventun anni.

Gli articoli 57 e 58 danno pure argomento a un capo unico: *Il sordomutismo* (pag. 367-381)

Presa in esame la condizione del sordomuto di fronte alla legge penale, l'A. ne sostiene la responsabilità incompleta, abolita anche per esso la questione del discernimento; studia il sordomuto nel diritto romano, nel diritto intermedio e nel diritto moderno; accenna al Codice sardo-italiano e al Codice toscano; commenta l'art. 57, relativo al periodo di *irresponsabilità;* e l'art. 58 relativo al periodo di *responsabilità condizionata ed incompleta*, sempre sulla scorta specialmente dei lavori preparatori al Codice attuale.

L'art. 50 offre argomento a un capo unico: *Le circostanze attenuanti* (pag. 386-415).

L'A. comincia con alcune osservazioni critiche, concludendo per la completa abolizione di ogni disposizione di legge relativa alle circostanze attenuanti; a parte il diritto antico e intermedio, trova nel diritto francese moderno l'origine di questo istituto, e prende a particolare esame quei Codici che danno una numerazione delle aggravanti e delle attenuanti; accenna al Codice sardo-italiano, ed al silenzio del Codice toscano; e in ultimo commenta l'art. 59 del Codice italiano in ispecie.

L'articolo 60 finalmente porge anch'esso argomento a un capo unico: *La responsabilità dei terzi nelle contravvenzioni* (pag. 421-446).

Premesso un cenno di schiarimento, l'A. trova anche in diritto romano traccie di responsabilità penale di terzi; ed egualmente nelle leggi barbariche; alcuni Codici moderni prende ad esame; accenna al silenzio del Codice sardo-italiano, e alla disposizione del Regolamento toscano da cui ha avuto origine quella in discorso; chiosa minute l'art. 60 del Codice Italiano, prima parte, consigliandone

una prudente applicazione; e si occupa da ultimo del capoverso dell'articolo stesso, relativo all'ordine del superiore in materia contravvenzionale.

U. C.

Prof. **Francesco Cottarelli,** *La legge italiana 30 Ottobre 1859 e le invenzioni già brevettate all' estero* (in *Foro italiano* 1892, pag. 500).

La legge italiana sulle privative industriali non ha accolto la categoria dei brevetti d' importazione, come erano praticati dalla legge francese sui brevetti d' invenzione del 1791, e consistenti nel ricompensare il semplice fatto dell' introduzione di un trovato industriale in paese in cui questo era ignoto, senza preoccuparsi se l' introduttore era poi anche l' inventore. La legge 30 Ottobre 1859 non solo protegge le invenzioni industriali straniere che *ex novo* si vogliono far brevettare in Italia dagli autori loro, ma ancora quelle che furono già privilegiate all' estero ed a favore degli autori o loro aventi causa, sotto determinate condizioni. Il legislatore, pure non ammettendo i brevetti d' importazione come erano praticati dalla legge francese del 1791, ha introdotto una distinzione fra brevetti riferentisi a nuove invenzioni che non furono ancora oggetto di privativa, e per le quali si domanda *ex novo* privativa in Italia, e brevetti concernenti invenzioni già privilegiate all' estero, e di cui si domanda legale protezione pure in Italia — brevetti che ancora oggidì, impropriamente, o per comodità di locuzione, vengono chiamati *brevetti per la importazione.* Di fianco alla categoria degli originari brevetti d' invenzione vi è l' altra di brevetti per la importazione, con distinto e speciale oggetto concreto, regolato da speciali norme. Per una invenzione già privilegiata all' estero l' autore deve imprescendibilmente prendere un brevetto per la importazione. Se — maliziosamente o inavvertitamente — prendesse un brevetto d' invenzione, questo è nullo assolutamente, nè i tribunali possono ridurlo, trasformarlo in quello per la importazione.

Dopo aver consacrato il principio della legale protezione delle invenzioni e dei diritti che agli autori sono garantiti, la legge

dispone che per ottenere un brevetto per invenzione non ancora privilegiata, questo deve riunire il carattere di applicabilità all' industria e di novita assoluta: la legge determina quali siano le invenzioni che rivestono quei due caratteri, ed a proposito del secondo dice come debba considerarsi « nuova un' invenzione quando non fu mai prima conosciuta, o quando anche avendosene una qualche notizia, ignoravansi i particolari necessarî alla sua attuazione ». Simile attestato può concedersi per un limite di tempo estensibile, a volontà dei richiedenti, fino ai 15 anni, (legge art. 1, 2. 3 e 10; regolam. 31 gennaio 1864, art. 2, 3, 4 e 11).

In seguito la legge dispone che l'inventore può ottenere un attestato per la sua invenzione industriale già privilegiata all' estero, quantunque sia già stato pubblicato per effetto delle privative straniere, ma alla condizione che venga domandato prima che questa sia spirata e prima che altri abbia liberamente importato ed attuato nel Regno il trovato stesso. La durata di questo brevetto non può eccedere quella della corrispondente privativa straniera concessa per il tempo più lungo, ed in ogni caso non deve mai oltrepassare i 15 anni. Di più, è imposto agli stranieri, che domandano tale brevetto, di unire alla domanda « il titolo originale o la copia legale da cui apparisca la privativa ottenuta all' estero » (legge, art. 4, 11 e 21; regolamento art. 5, 12 e 25).

Dunque, diverse sono le condizioni fatte dalla legge riguardo alla novità delle invenzioni, a seconda che si richieda un atto originario od uno per la importazione. Per il primo si richiede il carattere *assoluto* di novità; per il secondo quel carattere è sempre *relativo*, esiste pure sotto le condizioni ora accennate. I due brevetti hanno un oggetto concreto distinto, speciale: quello è invenzione, un trovato assolutamente nuovo, quello per la importazione, un trovato già privilegiato all' estero; quantunque amendue facciano capo ad un unico titolo fondamentale: la stessa invenzione. La distinzione fra l' uno e l' altro brevetto si palesa poi nelle formalità della domanda; è confermata dalla pratica della nostra amministrazione; come è ammessa dalla pratica francese e specialmente dalla legge belga, che il nostro legislatore prese a guida. Il brevetto per la importazione deve esser preso nelle forme tassativamente indicate dalla legge (art. 21, n. 4), unendo anche il titolo originale o la copia legale della privativa estera. La legge impone la esibizione di quei documenti: per impedire che l' attestato per la importazione sia concesso a persona che non vi ha diritto, a persona diversa dall' origi-

nario inventore brevettato all' estero o al suo avente causa; per sincerarsi se la privativa estera dura tuttavia (art. 4); per fissare la durata del brevetto d' importazione a norma dell' art. 11; per evitare che l' inventore straniero, approfittando del sistema della nostra legge industriale, che non ammette esame preventivo, che impone alla nostra Amministrazione di rilasciare la privativa dietro la semplice verifica della formalità estrinseca della domanda chiegga, invece che un brevetto per l' importazione, uno d' invenzione. Per la invenzione già privilegiata all' estero non può l' inventore prendere in Italia che il brevetto per la importazione; se prendesse quello d' invenzione, il brevetto sarebbe assolutamente nullo, come quello che contemplerebbe un trovato sfornito del carattere essenziale della novità. La pretesa belga di ridurre il brevetto d' invenzione, ottenuto nelle circostanze ora accennate, in quello per la importazione, perfettamente legittima secondo l' art. 25 della legge belga, non è possibile in Italia, la legge 30 Ottobre 1859 non contenendo una simile disposizione. Il nostro legislatore che dalla legge belga ha copiato tutte le disposizioni tutelatrici dei brevetti degli inventori stranieri, si è arrestato davanti alla disposizione dell' art. 25 di quella legge, ed è lecito affermare che pensatamente vi si è trattenuto. Quella pratica del resto si risolve in sanatoria ad una violazione della legge, ma le sanatorie non si accordano mai con lesione dei diritti dei terzi.

Cremona, Maggio 1892.

Prof. Francesco Cottarelli

Avv. **D' Addosio Carlo.** *Bestie delinquenti. Con prefazione di* **Ruggero Bonghi.** (Napoli, Pierro, 1892. In 16.° pagg. XXVI, 364. Prezzo L. 2.

In questo libro si svolge minutamente la storia curiosissima, bizzarra, amenissima, per quanto degna di seria considerazione, dei processi che la remota antichità e poi di nuovo il medioevo intentò ai bruti, rei di stragi sanguinose, di danni alla vita o alla proprietà dell' uomo, di stregoneria, di lussuria.

La *Prefazione* di **Ruggero Bonghi** riassume meravigliosamente tutto il libro, ponendosi la questione: Che è l' uomo e che l' animale, e quanto e come si differiscano la natura umana e l' animalesca?

Io divido i processi animaleschi in tre categorie: *penali*, *civili*, *di bestialità*. I primi si svolgevano per le uccisioni commesse dai bruti, i secondi pei danni arrecati dagli insetti o da altri animali dannosi ai vigneti e alla proprietà dell' uomo, gli ultimi per i reati di accoppiamento osceno fra uomo e bestia.

I processi penali erano di competenza del giudice laico, come quelli di bestialità. I *civili* di competenza del giudice ecclesiastico, finendo essi con la *scomunica* che si scagliava contro l' insetto ribelle ai monitorii.

Nel capitolo II « *I processi penali* » dimostra, dando notizie di curiosissimi processi, come essi si svolgessero con tutte le minime formalità adoperate pei processi all' uomo, incarcerando l' animale, sottoponendolo alla tortura, notificandogli la sentenza di morte, che era eseguita dal carnefice ufficiale ecc. ecc. Dimostra pure che agli animali delinquenti si estendeva anche la teorica della *complicità*.

Dei processi *civili* mi occupo anche più lungamente, dandone esempi bizzarrissimi e stranissimi, e di essi dimostro il modo come sorsero, come si svolsero e fiorirono, e le successive evoluzioni, per cui poi si trasformarono e cessarono. In fine del libro pubblico integralmente tutti gli atti di un processo svoltosi nel 1500 in Savoia contro i bruchi devastanti i vigneti del Comune di San Giuliano, e un manuale pratico di Gasparo Bally, contenente la formola di tutti gli atti per le citazioni, le comparse ecc. da adoperarsi contro gli animali sotto processo, come pure i modelli delle difese che i difensori e i procuratori degli insetti opponevano alle richieste degli abitanti, chiedenti lo *sfratto*.

Nel 5.° Capitolo investigo sui processi svoltisi in Italia, e dò notizie di processi avvenuti in Puglia, nel Napoletano, negli Abruzzi, nel Mantovano, a Strambino, a Vercelli, a Torino, in Sardegna, e finisco con la narrazione della condanna al rogo cui fu sottoposta in Napoli nel 1600 un' asina rea di essersi accoppiata con un sarto, tal Andrea del Colle di anni 22.

Compiuta così la esposizione di tali processi, mi pongo una domanda: *Perchè* si processarono le bestie? Da qual concetto, sia pure erroneo, partivano i medioevali, nel sottoporre a processo gli animali?

E dopo aver confutate le opinioni del Vernet, del Berriat Saint-Prix, del Menabrea, del Du Boys, di Bonchel, Agrault, Carlier, dell' Ortolan, del Thonysen, del Pertile, del Lessona, enuncio la mia

opinione che cioè si ritennero processabili gli animali, perchè si reputò ch' essi fossero capaci di una certa coscienza, di una certa libertà, di una certa responsabilità morale, non nello stesso grado dell' uomo però, e quindi capaci di pena e di processo. Si attribuiva cioè agli animali un' anima razionale, meno perfetta certo di quella dell' uomo.

Tale asserto dimostro nei capitoli seguenti, esponendo la *storia delle bestie*, in tutte le sue strane vicissitudini e il conto in cui gli animali furono tenuti nei vari tempi nella coscienza imperfetta e immaginosa dei popoli antichi e medioevali.

Sempre che si verifica il fenomeno della *personificazione* animalesca, abbiamo pene e processi contro i bruti.

Nella remota antichità abbiamo le leggi di Radamante, di Zoroastro, di Mosè ecc. contro i bruti omicidi o danneggiati: nel medioevo le leggi dei Burgundi, degli Alamanni, dei Visigoti, dei Bavari, ecc. e poi le consuetudini medioevali, e i trattati di diritto criminale, che giustificano la penalità animalesca.

Il 10.° capitolo: *Le Bestie nella Giurisprudenza medioevale* è nuovo ed interessante, e dimostra lo stato della coscienza giuridica medioevale al riguardo.

Nell' 11.° capitolo, infine: *Le Bestie nel Gius dell' avvenire* che il Bonghi reputa e giudica il più importante, mi occupo distesamente della zoofilia, delle disposizioni introdotte dai Codici Penali moderni in prò degli animali, contro i maltrattamenti che loro si inferiscono, e poi delle teorie *della nuova scuola penale*, che io avverso, dimostrando, almeno a mio modo di vedere, e avendo con me l' opinione validissima di Ruggero Bonghi, come, dati i concetti incriminativi della nuova scuola, circa il reato, la pena, la temibilità ecc. ne venga ad essere tolto ed eliminato ogni criterio differenziale fra il delinquere umano e l' animalesco. Entrambi, animale e uomo, danneggiano. E se il secondo è punibile e incriminabile perciò, lo sarà anche la bestia. E se no, nè l' uno, nè l' altra. Concludo con le parole del Bonghi: « Siamo, adunque, a questo; che ci riesce ogni giorno più difficile questo dilemma: o è imputabile altresì la bestia, o non è neppure imputabile l' uomo ».

Napoli

Avv. Carlo d' Addosio.

Dr. **Lavrand Albert**, *De la manus*, Macon, Protat frères imprimeurs, 1892.

Dopo aver esposto i differenti sensi che aveva la parola *manus* nella lingua latina, l'autore indica come questa parola avesse un significato tecnico, speciale; designava cioè un potere particolare del marito sulla moglie. All' origine di Roma, la *manus* era inseparabile dal matrimonio, le *justae nuptiae* non si concepivano senza essa. È questa almeno la opinione più generalmente ammessa, opinione che s' appoggia sopra parecchi testi letterari e su ragioni storiche e filosofiche. Questo modo di vedere fu cionullameno recentemente combattuto in Francia dal **Cuq** (*Institutions juridiques des Romains*, p. 206 e seg.).

Vi erano tre modi differenti di acquistare la *manus*, la *confarreatio*, la *coemptio* e l' *usus*. Il primo è il più antico; era proprio dei patrizi ed aveva un carattere essenzialmente religioso. Vennero dipoi la *coemptio*, comune ai patrizi ed ai plebei, la quale era una imitazione della mancipazione, ed infine l' *usus*, applicazione della usucapione. La *coemptio* e l' *usus* sono probabilmente due forme nuove introdotte a fine di permettere ai plebei di acquistare la potestà sulle loro mogli e di stabilire fra loro e i loro figli un legame di paternità e di filiazione legittime.

È ben difficile di fissare in modo preciso la data d' apparizione di ciascheduna di queste forme di *conventio in manum:* la *confarreatio* coi suoi riti particolari e le cerimonie che l' accompagnano sembra rimontare ai primi tempi di Roma. Quanto alla *coemptio* il **Lange** (*Römische Alterthümer*, t. I, p. 134) pretende che essa esistesse già sotto il regno di Tarquinio il vecchio; l' autore pensa, al contrario, che essa non abbia avuto origine che sotto il regno del suo successore, Servio Tullio. Infine l' *usus* fu posteriore all' usucapione.

L' autore ricerca in seguito sotto l' influenza di quali cause la *manus* si sia a poco a poco separata dal matrimonio e in qual modo i Romani abbiano concepita un' unione legittima all' infuori di ogni *conventio in manum.* Nullameno, dopo l' apparizione di questo genere di unione, il matrimonio *cum manu* sussistette ancora per lungo tempo. Un capitolo è consacrato allo studio dei differenti diritti che la *manus* conferiva al marito sulla persona della moglie, la quale diveniva *loco filiae*, e sopra i suoi beni; un altro capitolo,

all' esame delle forme di dissoluzione della *manus*. Infine in una seconda parte sono brevemente passati in rassegna i tre casi di applicazione della *manus* detta *fiduciae causa*.

Dr. **Lavrand Albert**, *Du sort des actes accomplis pendant la période suspecte par le failli et le liquidé judiciaire.* (In un solo volume coll' opera precedente).

In una introduzione l' autore segnala i pericoli che esistono per i creditori allorchè un commerciante non può più far fronte ai propri impegni ed indica i mezzi che furono impiegati in diritto romano, nell' antico diritto francese e nel diritto attuale per proteggere i creditori. Dopo aver fatte conoscere le principali disposizioni degli art. 446-449 cod. comm. relative agli atti compiti dal fallito durante il periodo sospetto, egli esamina la questione, se queste disposizioni debbano ricevere applicazione quando ci si trova in presenza, non più di un fallito, ma di un commerciante in istato di liquidazione giudiziaria, e dichiara che, in questa ipotesi, gli art. 446-449 Cod. Comm. sono applicabili. Egli si fonda per sostenere tale opinione sui lavori preparatori e sugli art. 24 e 19, 2.° al. della legge 4 Marzo 1889. La giurisprudenza francese sembrava ora definitivamente stabilita in questo senso. Però il **Bailly**, decano della facoltà di diritto di Digione, ha sostenuto con gran talento l' opinione contraria (*Annales de droit commercial*, 1889, p. 49 e seg.).

Il capitolo I è consacrato all'esame degli atti nulli di pien diritto: atti a titolo gratuito, pagamenti, costituzioni di ipoteca e di pegno (art. 446). Questo articolo ha dato luogo a numerose difficoltà, specialmente a proposito delle costituzioni di dote, dei pagamenti per compensazione dei pagamenti in effetti di commercio e delle surroghe all' ipoteca legale della donna maritata.

Il capitolo II tratta delle nullità facoltative. L' articolo 447 Codice Commerciale permette di annullare, al verificarsi di certe condizioni, gli atti compiuti dal fallito o dal commerciante in liquidazione giudiziaria. Le sentenze attributive di diritti cadono esse sotto la sanzione dell' art. 447? La dottrina e la giurisprudenza sono divise sopra questa questione: l' autore appoggiandosi sulla generalità dei termini di questo testo e sopra i motivi della legge, si

pronuncia per l'affermativa. Egli decide ugualmente che l'art. 449 il quale sancise regole speciali al caso di pagamento d'una lettera di cambio, non è applicabile che al pagamento fatto alla scadenza dal trattario al possessore senza protesto. Di poi, tratta sotto la rubrica « delle nullità facoltative », della nullità delle iscrizioni di privilegi e di ipoteche.

Il capitolo III è consacrato all'esame di parecchie questioni comuni agli articoli 446-449; quali persone possano invocare le nullità? da chi sono intentate le relative azioni? La giurisprudenza decide con ragione che nel caso di liquidazione giudiziaria, è il liquidatore che deve agire e non già il liquidato. Il liquidatore è, secondo la legge 4 marzo 1889, in certi casi un vero rappresentante della massa dei creditori. Chi approfitta della nullità, pronunciata che sia? È la massa; ma che accadrà nel caso di annullamento di una ipoteca, allorchè dopo questa prima ipoteca, ve n'abbia altra valevolmente costituita a profitto d'un altro creditore? Sarà la massa che trarrà profitto dall'annullamento della prima ipoteca, o il secondo creditore ipotecario che salirà allora al primo grado? La questione è molto controversa, nullameno i principi che governano il regime del fallimento e quello delle ipoteche, e la lettera stessa dell'art. 446 conducono a decidere che la massa sola può approfittare dell'annullamento dell'ipoteca: essa si collocherà in luogo e posto del creditore annullato.

Il IV ed ultimo capitolo contiene qualche compendio generale sulle legislazioni straniere, e le riforme di cui sarebbe suscettibile la nostra legislazione in questa materia.

ALBERT LAVRAND.

Giudice supplente al Tribunale civile di Mâcon.

PARTE SECONDA

BREVI NOTE RIASSUNTIVE

Dr. **Karl Adler,** *Das österreichische Lagerhausrecht.* (Il diritto austriaco sui magazzini generali). Berlin, Carl Heymanns Verlag. 1892. — Questo libro dedicato al Prof. **Grünhut** espone sistematicamente e con raffronti di legislazione comparata questa parte del diritto, in Austria codificata specialmente colla legge del 28 Aprile 1889, Gazzetta delle leggi dell' impero, N. 64. Nell' introduzione si comincia dallo spiegare i concetti di magazzini generali, entrepôt, affari relativi a merci in deposito nei magazzini generali, e la divisione dei magazzini generali in pubblici, cioè autorizzati con concessione speciale del Ministero del commercio ad emettere certificati di deposito, e privati, ai quali non compete questo diritto. I magazzini di deposito privati non hanno alcun diritto speciale e quindi restano esclusi dalla ulteriore trattazione. Vengono quindi considerazioni commerciali ed economiche ed una critica della legge austriaca, alla quale fa specialmente difetto la precisione tecnico-giuridica. È oggetto della prima sezione il diritto personale dei magazzini generali pubblici, che comprende i diritti ed i doveri, che derivano solo dalla qualità giuridica di magazzini generali pubblici, senza tener conto d' alcun determinato affare. In questa sezione si espone la teoria del conferimento e della revoca della concessione, della qualità di commerciante dei magazzini generali pubblici, degli affari vietati (sono tali l' investitura delle cose depositate ed il traffico con merci destinate ad essere depositate), del dovere dell' imparzialità rispetto all' acquirente delle merci depositate ed al depositante (point de faveur pour personne). Nella seconda sezione si spiegano i contratti di deposito, in ispecie il deposito regolare e le sue varietà, il deposito irregolare od *alla rinfusa* ed il deposito in locali presi in affitto. — Si sottopongono ad acute indagini le questioni della assi-

curazione delle cose depositate, della responsabilità dei magazzini generali in base al contratto di deposito e del diritto di pegno dei magazzini generali ed in ispecie della collisione, finora poco osservata nelle leggi e nella teoria, ma importante praticamente di questo diritto di pegno derivante dal trasporto e dalla spedizione. La terza sezione comprende il diritto dei certificati di deposito. Domina il sistema dei due certificati. Anzitutto si parla dei rapporti giuridici che si hanno, quando i certificati non sono ancora staccati. Fra le altre cose si mostra, come contro l'opinione dominante, la quale trova accoglimento anche nella citata legge austriaca, l'acquisto della proprietà della cosa depositata per mezzo della girata dei due certificati non sia un caso di acquisto di proprietà per mezzo di trasmissione, ma come la girata sia invece una specie d'acquisto *sui generis*. Poichè anche una cosa, che sia stata sottratta dai magazzini generali può pur sempre venir trasferita come proprietà per mezzo di girata. ma certo non può venir trasmessa. Si discorre poi dei diritti, che derivano dalla nota di pegno, illustrandosi i diritti verso i magazzini generali, il diritto reale (diritto di pegno) e l'azione di regresso, ed in specie cercandosi, di segnare esattamente i limiti dell'applicazione del diritto cambiario. Il regresso non va e non deve andare (1) contro il giratario del certificato di deposito. La girata del pegno si deve paragonare ad una tratta accettata (non ad una cambiale propria), e le merci fanno la parte dell'accettante. La responsabilità dell'obbligo in via di regresso è sussidiaria. Si discorre in paragrafi separati della singolarmente complicata girata dopo la scadenza, che ha luogo pei *Warrant*, del rapporto di garanzia e del prolungamento del debito derivante dal *Warrant;* più in breve poi vengono spiegati i diritti, che derivano dal solo certificato di possesso, il diritto d'ammortamento, il *Warrant* come titolo bancario ed altre questioni di minore interesse. L'appendice contiene la raccolta di tutte le leggi austriache relative a questa materia. L'autore ha tratto largo profitto dalla letteratura non tedesca, in ispecie dai lavori assai pregevoli di **Vidari, Vivante** e **Damaschino.**

Avv. **Amar Moisè,** *Sulla prescrizione quinquennale dell'art. 919 Codice di commercio per gli Amministratori e Sindaci delle Società per azioni* (nel *Diritto commerciale*, X, 391-

(1) Diversamente il diritto italiano e belga e gli scrittori italiani.

404). — Che l'azione di responsabilità contro gli amministratori delle società per azioni sia compresa nella prescrizione di che all'art. 919 è oggimai pacifico. Ma quale sarà il punto di partenza del termine per la prescrizione? Il **Vidari**, unico che abbia trattato la quistione in un recente scritto, ritiene che i cinque anni decorrano dal giorno della pubblicazione dell'atto di scioglimento della società o della dichiarazione di liquidazione. Questa tesi deve combattersi, giacchè la scadenza dell'obbligazione può sorgere anteriormente allo scioglimento o dichiarazione di liquidazione. Siccome l'amministratore, finchè si uniforma alla legge, allo stato e al mandato, non è responsabile, la sua obbligazione sorge solo al momento in cui manca ai suoi doveri; da quel momento egli è obbligato a risarcire i danni e sorge l'azione di responsabilità contro di lui; l'obbligazione sua è tosto scaduta perchè deve soddisfarla. Da allora quindi decorrono i cinque anni. Nè varrebbe il dire che nelle società per azioni i soci possano essere per lungo tempo ignari del fatto dannoso; sarà allora il caso di chiamar responsabili gli amministratori e sindaci dell'ultimo quinquennio per non aver denunziato gli atti illegali degli antecessori. La prescrizione quinquennale si applica anche per l'azione di responsabilità verso i Sindaci, per i quali valgono le osservazioni fatte a proposito degli amministratori.

Avv. **Bottino Luigi,** *Del foro competente per le azioni successorie spettanti l'eredità di uno straniero* (Art. 8 Prel. Cod. civ. - Art. 94 Cod. proc. civ.) Napoli, 1891. — La competenza per le azioni ereditarie, entrando nel campo della procedura, soggiace allo statuto reale, non già al personale. — L'art. 8 dei prelim. cod. civ., che concerne il diritto, è del tutto estraneo alla procedura successoria. Questa è retta dall'art. 94 Proc. civ., applicabile allo straniero come al nazionale. — Nel vigente stato di legislazioni europeee la proclamazione dell'unico giudice dell'aperta successione riescirebbe poco proficuo, sovente inattuabile. Essa potrebbe aver luogo come una deroga ai principii generali dettata da motivi di utilità, ma solo per mezzo di convenzioni internazionali. — Da ultimo, siccome il foro dell'aperta successione non è sempre quello del *de cuius* così sarebbe forse meglio proclamarsi competente il tribunale nazionale di lui, come è sancita dalla convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869.

Avv. **F. Campolongo**, *Le Armi e il Porto delle Armi nel Diritto Penale positivo.* Città di Castello, S. Lapi, 1892, in 8.° di pag. 51. Prezzo L. 2. — Nel Cap. I si dimostra con documenti storici, tratti dal Diritto Romano, dalle leggi Carolingie, dagli Statuti dalle Prammatiche dei Re di Napoli, e dalle Costituzioni Piemontesi e Modenesi come il porto delle armi si considerò sempre un reato. Il nuovo Codice classificò il porto delle armi fra le contravvenzioni, e ne delineò la intrinseca natura in corrispondenza alle esigenze storiche e sociologiche. Come contravvenzione, nel porto d'arma deve ammettersi la buona fede. Le armi vanno quindi studiate nella loro classificazione, e quindi come mezzo di consumazione, come elemento costitutivo, come circostanza aggravante nei varii delitti. Se ne fa applicazione fra le altre disposizioni anche all'art. 373 C. P. La giurisprudenza nuova esplica ed illustra il pensiero del legislatore. Nel Cap. II si discute il fondamento etico sociale del reato di porto d'arma con riflesso alla legislazione Inglese, Francese, Austriaca, Prussiana, Svizzera, Belga ed anche dell'America del Sud. Si esaminano le condizioni di esistenza pel reato di porto d'arma nel Codice Penale, nella Legge di P. Sicurezza, nella Legge Comunale, Politica, nel Regolamento sulla Polizia dei costumi, omettendosi la disposizione dell'art. 50 del Regolamento 31 Ottobre 1873, perchè d'indole preventiva, e non repressiva nel Diritto Ferroviario. Si esaminano le questioni giurisprudenziali per l'aggravamento della penalità, e si esplica la responsabilità dei terzi, possibile nel reato di porto di arma. Il Cap. III discute le inapplicabilità dell'art. 78 C. P. per lo art. 2 Legge 17 Luglio 1880 all. F, e questo esamina di fronte all'art. 17 Legge P. S. Si sostiene la giurisprudenza della Cassazione di Roma. Nel Cap. IV il porto d'arma è studiato nella retroattività, in rispetto agli stranieri, agli agenti diplomatici, ai Deputati, ai Senatori. Lo si esamina nelle disposizioni del Codice della Marina Mercantile. Il Cap. IV chiude il porto d'arma con lo studio sulla prescrizione, sulla penalità e sulle questioni attinenti alla Competenza del Pretore. Per l'art. 182 n. 2 P. P. il Pretore ha la nuova facoltà di poter spiccare mandato di cattura. Gli Agenti della pubblica forza possono arrestare lo asportatore, in flagranza, di arma per una interpretazione di estensione e non d'intensità degli art. 60 e 64 P. P. La giurisprudenza illustra il periodo delle indagini.

Venosa, 12 Giugno 1892.

F. Campolongo.

Avv. **Carlovero Terenzio**, *Della autenticazione delle firme nella cambiale*, Casale. Tip. Pane, 1892. — L'Autore si è prefisso l'intento di ovviare agli inconvenienti che nascono in materia cambiaria dal *disconoscimento delle firme*, e dal non potersi inscrivere ipoteca in forza della cambiale *scaduta*, quando il debitore non paga, senza promuovere un giudizio. A tale scopo ha proposto un modulo che non è altro se non la cambiale attuale con un'aggiunta a stampa a mano destra, in cui vi sono lacune da riempirsi dal notajo autenticatore delle firme. È a notarsi che tale modulo non sarebbe punto *obbligatorio*, ma puramente *facoltativo*, come *facoltativo* il riempimento della *autentica*. L'A. si è sforzato di dimostrare l'utilità della sua proposta, dal punto di vista pratico ed in ispecie per le aperture di credito. Nessuno sfoggio di erudizione, presupponendo che il lettore conosca l'organismo della cambiale e lo stato attuale della giurisprudenza specialmente per quanto riguarda la *trasmissione per girata dei diritti inerenti* alla cambiale. Ove la sua proposta venisse accolta con qualche favore ed *oggettivamente* studiata, si ripromette di svolgerla in altro scritto meno conciso.

Avv. **Cerelli - Vittori Antonio.** *Il significato di « luogo pubblico »* giusta l'articolo 488 del Codice penale (nella *Rivista penale* XXXV, 3). — Il legislatore ha usata la formola generica *in pubblico* o *pubblicamente*, quando l'elemento della pubblicità doveva risultare dalle circostanze stesse del fatto, applicandosi ad esso i principii generali di diritto sulla materia. Ha usata l'espressione: *luogo pubblico o esposto al pubblico* quando ha voluto determinare, che il fatto doveva verificarsi o in un luogo pubblico o in ogni altro luogo, che per la prossimità a questo, fosse visibile al medesimo. Ha usata la locuzione *luogo pubblico o aperto al pubblico* quando ha voluto indicare non pure il luogo pubblico per sè stesso ma anche quello che per essere destinato a uso pubblico deve durante il tempo che rimane accessibile considerarsi pubblico. Ed infine ha detto semplicemente *luogo pubblico* quando ha voluto indicare quelli che possono dirsi assolutamente tali, cioè le *strade* e le *piazze*.

Dr. **Chauveau**, *La condizione « salvo incasso » nel contratto di conto corrente e gli effetti non pagati alla scadenza* (in *Pandectes Françaises*, 1892, p. II, pag. 33). — In caso di fallimento o di liquidazione giudiziale, non vi ha alcuna difficoltà per l'annullamento del credito mediante il passaggio che si opera di diritto della partita da credito a debito del correntista fallito, allorchè la scadenza degli effetti insoluti è anteriore alla dichiarazione di fallimento. Ma sarà possibile e lecito di far passare a debito del rimettente fallito gli effetti entrati in conto e non ancora scaduti all'epoca della sentenza dichiarativa di fallimento? Si viene ad una soluzione negativa, sia accogliendo la ragione giuridica data dai signori **Lyon-Caen** et **Renault**, che il credito è annullato per difetto di causa, e quindi soltanto il mancato pagamento dimostra che quel valore non è entrato nel patrimonio di chi lo ha ricevuto, sia che si accolga la spiegazione, preferibile, della giurisprudenza, secondo cui il credito è come sottomesso alla condizione risolutiva del non pagamento alla scadenza. Che avverrà alla scadenza? Nessuna difficoltà se i valori sono pagati. Se al contrario il pagamento non verrà effettuato il possessore potrà procedere contro i terzi coobligati. Egli però avrà anche il diritto di far passare la partita in conto corrente da credito a debito del fallito, giacchè la chiusura del conto corrente non porta forzatamente al suo regolamento definitivo al giorno stesso dell'apertura di fallimento. — Si viene adunque a questo risultato: il saldo del conto corrente è fissato provvisoriamente all'epoca della dichiarazione di fallimento, mentre il passaggio da debito a credito di tutti i valori scaduti e non pagati. Alla scadenza degli altri valori, il mancato loro pagamento potrà modificare il saldo. Nè si dica che tanto varrebbe allora ammettere il passaggio immediato dei valori non scaduti all'epoca della dichiarazione di fallimento, giacchè in tal modo si cambierebbe la posizione rispettiva delle parti, con conseguenze pratiche differenti, specialmente in riguardo all'obbligo del possessore di far constatare col protesto il mancato pagamento alla scadenza, concedendogli il passaggio della partita, lo si libererebbe da tale responsabilità.

Prof. **Cogliolo Pietro.** *Se le clausole regolamentari esoneranti lo Stato da ogni responsabilità per gli errori telegrafici abbiano oppur no efficacia giuridica* (negli *Studi giuridici of-*

ferti per il XXXV anno di insegnamento di Filippo Serafini pag. 443-452. Firenze, Barbèra. Fuori di commercio). — Un *ius singolare* per la responsabilità telegrafica in Italia non c'è; il regolamento che sottrae lo Stato alle norme del diritto comune non può raggiungere questo effetto, nè considerandolo come vero regolamento nè come patto contrattuale. Come vero regolamento non può far le veci di una legge e non può derogare ai codici: l'organamento costituzionale italiano non lo permette. Come patto contrattuale non lo si può considerare, perchè il monopolio dell'impresa toglie la libertà del compenso; ed anche ciò non fosse e si volesse parlare di tacita convenzione, questa sarebbe nulla, perchè nessuno può pattuire l'esonero dalle conseguenze del dolo suo o della sua colpa grave. La tendenza dei vari popoli si avvia a riconoscere ciò, e ammettere la responsabilità telegrafica. E se il regolamento telegrafico in questa parte è inapplicabile ed invece vale anche quì l'art. 46 del Codice di Commercio, la responsabilità dello Stato deve misurarsi secondo i principii generali. E per questo riguardo è inutile la ricerca della natura al contratto telegrafico: sia un mandato o sia una locazione d'opere o sia un contratto innonimato, lo Stato deve usare la diligenza prescritta nell'art. 1224, cioè quella del buon telegrafista e rispondere del dolo e della colpa lieve. Andare più oltre come qualcuno fa e sottoporre l'impresa della telegrafia alle più rigorose norme del trasporto non si può, perchè il contratto telegrafico non è un vero contratto di trasporto.

Henri Coulon, *Du nom de la femme divorcée* (in *La France judiciaire*, VI, 66-79). — « La prima conseguenza del divorzio si è che la femmina deve abbandonare il nome del marito, per non usare che il proprio patronimico. Questa è la regola generale che si deve applicare senza che la sentenza dichiarativa del divorzio abbia a statuire su tale punto, onde impedire alla donna di conservare il nome del marito: chi l'infrangesse, anche nel caso in cui il divorzio fosse stato pronunciato in suo favore, commetterebbe un'usurpazione di nome, che, in certi casi, potrebbe costituire delitto. Ma questa regola non è assoluta, una grande latitudine è lasciata su tal punto ai tribunali i quali, se non hanno bisogno di fare una espressa proibizione perchè debba rimanere interdetto l'uso del nome, pure potranno, a seconda delle circostanze, autorizzare la donna a conservare

il nome del marito. Essi però non dovranno usare di tale facoltà, per rispettare il pensiero del legislatore, che nel caso in cui siano in giuoco gravi interessi pecuniari ».

Avv. **R. De Vito,** *Momento giuridico per la determinazione del prezzo nella espropriazione per causa di pubblica utilità,* Roma, Tip. Bertero, 1891, p. 34, L. 1. — Scrive l'Autore: « Concetto della legge 25 giugno 1865 (sulle espropriazioni) è che il patrimonio dell'espropriando non subisca danno economico per fatto dell'espropriazione: alla cosa va sostituito il giusto prezzo ch'essa avrebbe in una libera contrattazione di compra-vendita. Il prezzo deve essere determinato all'epoca dell'espropriazione; però essendo lungo il processo espropriativo e potendo in tale tempo variare il valore dei fondi, sorge la necessità di determinare il momento giuridico cui si debba la stima riferire. In tale ricerca debbono servire di scorta la legge speciale e, in quanto applicabili, le norme di diritto comune regolante la compra-vendita, dacchè l'espropriazione è dalla legge considerata come una vendita coatta, sebbene di fronte ai principii razionali sia da avversene concetto diverso. Le principali teoriche su tale momento sono quattro e prendono nome dai quattro punti importanti del processo espropriativo: — 1.ª Teorica della dichiarazione di pubblica utilità; 2.ª teorica dell'offerta del prezzo; 3.ª teorica della perizia dell'ufficio; 4.ª teorica del decreto prefettizio che pronuncia l'espropriazione e autorizza l'occupazione. — La 1.ª, la 2.ª, e la 4.ª sono, a parer mio inaccettabili; la terza invece sembrami rispondere meglio d'ogni altra alla legge speciale e ai principii di diritto comune ».

Prof. **C. Ferrini,** *Note sulle presunzioni nel diritto civile italiano* (in *Antologia Giuridica*, VI, p. 8-34). — L'A. fissa il concetto di presunzione come specie della prova in senso lato e lo distingue da quello di prova in senso stretto; avverte le inesattezze di linguaggio e di concetto del nostro legislatore e le loro conseguenze, ricercando quale sia la dottrina da mantenersi di fronte allo stato della nostra legislazione. Procede a trattare de' rapporti fra la prova e la presunzione e ribatte la massima *praesumptum de praesumpto non admittitur.* — Venendo ai limiti delle presunzioni l'A., oltre quelli indicati nell'art. 1354 C. C., segnala altri dipendenti dai requisiti

formali dei negozii giuridici e dal fatto che in singoli casi il legislatore trova per fragilità di base inammissibile una presunzione, che pur potrebbe indurre il giudice alla persuasione subbiettiva. — Dopo aver parlato delle presunzioni semplici, l' A. viene a discorrere delle così dette *praesumptiones iuris tantum* e di quelle *iuris et de iure*. Delle ultime esamina in particolare il rapporto colle finzioni. Sono sostanzialmente norme giuridiche assolute, che solo hanno una forma particolare. Questa forma indica spesso l' origine storica della norma; non essendo insolito il caso, in cui la presunzione semplice si rinforzi in dispensa di prova e la dispensa di prova generi una norma assoluta. L' A. fa notare come avviene talora anche il fenomeno inverso per cui la norma assoluta decade e si riduce a mera dispensa di prova, oppure a semplice criterio di presunzione. — Vi hanno così dette prevenzioni legali, che solo in determinate ipotesi ammettono la prova del contrario ovvero che ammettono solo determinate prove in contrario. L' A. dimostra che si rannodano alle così dette *praes. iuri set de iure*. Vien finalmente l' A. a parlare della classificazione delle presunzioni nel nostro diritto civile, tanto delle semplici, che delle così dette legali, in quanto cioè le norme giuridiche così chiamate hanno forme e veste di presunzione. L' A., respinte altre classificazioni, osserva che pei diritti reali è lecito da fatti che ne soglion essere le conseguenze risalire direttamente alla loro esistenza; per gli altri diritti non si conchiude mai *direttamente* alla loro esistenza, ma solo a quella dell' atto o fatto generatore, modificatore, estintore di essi. — Dunque due categorie di presunzioni; la seconda delle quali si suddivide secondo la natura dell' atto o fatto presunto.

Prof. **Guido Fusinato**, *Des délits commis à l' étranger, notamment d' après le nouveau Code pénal italien* (nel *Journal du droit international privé* 1892, pag. 56-78). Dopo un esame critico delle varie dottrine proposte relativamente alla punizione del reato commesso all' estero, si pronunzia in favore di quella della *territorialità giuridica*, la quale pur concordando nei resultati pratici col sistema della *universalità del diritto punitivo*, ne differisce nel fondamento teorico. In seguito a ciò l' A. formula i casi normali di punibilità del reato commesso all' estero, in questi due: 1° Quando si tratti di reati commessi contro la sicurezza o il credito dello Stato; 2° Quando l' autore del reato commesso all' estero senza esserne stato punito, si

trovi sul nostro territorio. In questo secondo caso peraltro, meglio si provvede, in regola, alla più efficace repressione penale mediante l'istituto della estradizione. — Le disposizioni degli articoli 3 a 9 sono in massima inspirati all'esposto ordine d'idee. — Seguono alcune considerazioni sulla influenza delle sentenze penali straniere.

Torino, maggio 1892.

G. F.

P. Gravo, *De la répétition dell'indu* (in *La France judiciaire*, VI, p. 33-42). — La teoria del pagamento indebito è chiara e molto semplice; l'errore da parte di chi pagò ciò che non doveva è la condizione necessaria e sufficiente per l'esercizio dell'azione in ripetizione, qualunque sia il carattere dell'obbligazione che ha preceduto il pagamento. L'aver voluto scindere e suddividere l'azione in ripetizione d'indebito è la sola origine dell'oscurità che avvolge questa materia e delle contraddizioni in cui cadono gli autori e la giurisprudenza. In generale, scientemente o inconscientemente, si ragiona come se esistessero due azioni in ripetizione d'indebito, l'una basata sugli art. 1376 e 1377 cod. franc. (art. 1145 e 1146 cod. ital.), l'altra sugli art. 1131 e 1133 (it. 1119, 1122). Invece il pagamento d'indebito dà vita ad un quasi contratto, e quindi solo le regole dei quasi contratti possono avere applicazione. Coloro che disconoscono l'unità dell'azione in ripetizione camminano senza guida, cogli occhi bendati, a tastoni in un inestricabile dedalo di fattispecie: e l'unico motivo per cui si respinge l'unità così feconda dell'azione in ripetizione d'indebito si trae dal silenzio degli art. 1235 (cod. it. 1237) e 1376 sulla condizione dell'errore e la necessità che vi ha di sottintenderla. Se l'art. 1235, posto nel titolo dei contratti, dichiarasse necessaria e sufficiente la condizione dell'errore in chi paga, la supposizione di una seconda azione basata sugli art. 1131 e 1133, mancherebbe anche di pretesto. Ma non può bastare una così leggera omissione nella legge, e i tribunali non possono e non devono esitare a porvi riparo consacrando la regola fondamentale della ripetizione d'indebito, che s'accorda perfettamente col diritto contrattuale e coll'equità, e applicando mai sempre lo spirito dell'art. 1377, il quale contiene l'essenza del quasi-contratto, nato dal pagamento d'indebito.

Dr. **A. Kühtmann**, *Die Romanisirung des Civilprocesses in der Stadt Bremen* (La romanizzazione della procedura civile nella città di Brema). Breslau, Kecbner, 1891. Mk. 4,80. — Da tutti gli attuali cultori degli studi di storia del diritto vengono salutate con speciale interesse le indagini sulla continuazione e sul nuovo risveglio del diritto romano nei tribunali e nelle scuole di diritto d'Italia. Ma tuttavia la recezione della parte glossata dei libri giuridici di **Giustiniano** e quella in parte anteriore, in parte contemporanea del diritto canonico nella pratica giudiziaria della Germania è per gli storici del diritto tedesco un soggetto di studio, che è ben lungi dall'essere esaurito. Sebbene l'andamento storico generale della recezione ed i suoi motivi politici, economici e giuridici siano tratteggiati con sufficiente completezza, d'altra parte non incontriamo che raramente ricerche speciali, che si limitino ad una piccola estensione di territorio. E tuttavia essi soltanto sono in grado di completare e rettificare il tipo generale, che ci siamo formati dell'avvenimento, ed anzitutto di rendere evidente la molteplice varietà rispetto al modo, all'estensione ed alla durata della recezione. — Con questo lavoro si cerca di dipingere rispetto al campo certo assai piccolo della libera città dell'Ansa « Brema » il processo di trasformazione dell'organizzazione giudiziaria tedesca in quella romano-canonica: il materiale è ricavato da estratti di processi e sentenze degli anni 1435-1575, in gran parte non ancora pubblicati, esistenti nell'archivio di Stato di Brema. Ad una breve introduzione tien dietro la esposizione della procedura civile tedesca pura desunta dal diritto municipale del 1433; vien poi una rassegna degli elementi, che hanno apparecchiata o facilitata la recezione (ad esempio: il diritto ecclesiastico, il tribunale camerale imperiale e le ordinanze del tribunale camerale, lo studio del diritto nelle università tedesche, le glosse del diritto municipale ecc.) e finalmente come parte principale del lavoro si passa alla « Procedura civile nel sedicesimo secolo », tenendosi dietro al primo apparire delle istituzioni della procedura comune ed al loro ulteriore sviluppo nella pratica giudiziaria. Uno schizzo della procedura civile di Brema dal sedicesimo secolo ai giorni nostri costituisce la chiusa dell'opera.

A. Kühtmann.

Leloir Georges, *La question des enfants martyrs et la proposition Engerand-Leydet* (in *La France Judiciaire*, XVI, 144-157). — Critica il progetto di legge presentato il 17 dicembre 1891 alla Camera francese dai deputati Engerand e Leydet, in seguito all'emozione prodotta nel paese da un giudicato che punì di pene minime dei genitori colpevoli di sevizie odiosamente crudeli sopra i loro figli. L'A. riassume la sua opinione in proposito in quattro proposizioni: 1° Si devono proteggere i fanciulli in una maniera speciale, non soltanto contro le violenze o vie di fatto di cui possono rimaner vittima da parte dei loro genitori od ascendenti, ma generalmente, contro tutti coloro che hanno autorità sopra di essi, od hanno almeno la custodia delle loro persone; 2° Questa protezione può limitarsi alla minore età, ed anche al tempo in cui il minore non ha ancor compiti sedici anni; 3° Debbono particolarmente stabilirsi sanzioni in vista dei casi in cui i minori saranno stati vittime di torture od atti di barbarie; 4° Si devono assimilare alle violenze o vie di fatto le sofferenze che i genitori o custodi infliggono scientemente a minori per omissione di cure. — A tale scopo l'A. vorrebbe solo aggiungere due disposizioni addizionali nel Codice penale, ponendole fra l'articolo 309 e il 310. Critica poi l'A. anche la parte del progetto riflettente la decadenza dei colpevoli dai diritti di patria potestà tutela ecc. Queste disposizioni sono già in realtà comprese nella legge generale del 24 luglio 1889, alla quale soltanto l'A. propone alcune aggiunte, che contemplino specificatamente il caso di cui si tratta.

Dr. **Longhi Silvio**, *Provocazione e premeditazione* (nel *Foro penale*, 1892, n. XVIII). — Chi stima che per aversi la premeditazione siano necessarie due condizioni, le quali, unite, mostrano il carattere del delinquente — il tempo e la calma dell'animo — esclude necessariamente la coesistenza di questa forma di volizione colla provocazione. Quelli che non pongono mente che al criterio del tempo stanno per la perfetta conciliabilità. La vera questione consiste dunque nel significato giuridico della premeditazione. Ora, poichè la ragion d'essere di questa risposta nella *minorata potenza difensiva* dei cittadini, anzichè nella maggiore *malvagità* del delinquente (la quale invece si deve calcolare avendo riguardo al motivo del delitto), la nozione sua è quello stesso che ne dice la

parola: *disegno criminoso meditato prima dell' azione*, e però provocazione e premeditazione non sono concetti antitetici. Nè tali sono in diritto positivo. Tuttavia se ancora paresse alla suprema Corte di dover persistere nell' antica opinione, essa dovrebbe volere che nei quesiti proposti ai giurati si facesse presente non solo il criterio cronologico, ma anche quello psicologico. Allora sì che si potrebbe affermare la incompatibilità, allora sì che si arriverebbe egualmente, benchè in senso negativo, a tener conto dei motivi della delinquenza.

SILVIO LONGHI.

Prof. **Manara Ulisse,** *Il protesto per conservare l' azione contro l' accettante e l' emittente nelle cambiali domiciliate* (nella *Giurisprudenza italiana* XLIV, Parte IV, 20-37 e nel *Circolo giuridico* XXIII, 33-52). — Scrive l'A: « Riepilogo e conchiudo brevissimamente: Nelle cambiali domiciliate, nelle quali sia designato un domiciliatario, vale a dire una persona, che deve eseguire il pagamento deve essere accertato mediante protesto anche per conservare l' azione cambiaria contro l' accettante o l' emittente . Tale è sostanzialmente la disposizione dell' art. 316 Cod. commerciale. — Io ho proposto il dubbio se, a norma di questa disposizione di legge, il protesto debba sempre ritenersi necessario chiunque sia il domiciliatario, sia egli lo stesso possessore della cambiale, sia egli lo stesso traente divenuto, mediante girata, possessore della cambiale, sia egli lo stesso traente di una cambiale all' ordine proprio non mai girata. — E ho risolto il dubbio proposto, per tutti e tre i casi, affermativamente, dimostrando che il domiciliatario possessore della cambiale, non voglia conservare la sua azione cambiaria contro l' accettante o l' emittente deve far constare mediante protesto che egli non ha, come domiciliatario, pagato la cambiale alla scadenza. — Ho tratto rigorosamente questa mia dimostrazione dalle parole testuali dell' art. 316 Cod. comm. e da tutto il contesto delle norme, che regolano l' istituto cambiario nella vigente nostra legislazione ».

Prof. **Moreau Félix** *De la capacité des États étrangers pour recevoir par testament en France* (nel *Journal du droit inter-*

national privé, XIX, 337-352). — Scrive l'A. « Riassumiamo questa discussione: La Santa Sede non costituisce uno Stato nel senso giuridico. Essa non è l'organo d'una nazione, non ha nè sudditi nè territorio, nè diritti regi. Essa rappresenta un interesse spirituale comune alle popolazioni ripartite sulla totalità del mondo conosciuto, ma non raggruppate in una nazione. Se la si vuole riconoscere assolutamente come uno Stato, bisogna indubbiamente ritenere che sia uno Stato *sui generis*. Quindi pure ritenendo che gli Stati stranieri abbiano capacità di ricevere per testamento in Francia, non ne viene ancora che la Santa Sede abbia tale capacità. — 2) La personalità morale non dà necessariamente tutti i diritti civili all'ente fittizio che ne è rivestito; essa dà a lui soltanto quei diritti che sono conformi alla sua destinazione; ora lo Stato straniero, ammettendo che di fronte alla legge civile francese è persona morale, non ha bisogno per la sua destinazione della capacità di essere istituito; quindi non l'ha. — 3) Lo Stato straniero non ha in virtù del riconoscimento diplomatico, che una esistenza dal punto di vista del diritto pubblico. La legge francese non riconosce che quelle persone morali che essa stessa crea o permette di creare; ora essa non menziona fra queste persone morali lo Stato straniero; quindi essa non lo considera come persona giuridica. — Queste tre proposizioni concorrono alla medesima soluzione: la nullità dei legati in favore della Santa Sede. Ciascuna delle tre proposizioni è sufficiente per giustificare la nullità ».

Prof. **Pampaloni Muzio.** *Sul prelegato a favore dell' erede fiduciario* (negli *Studi giuridici offerti per il XXXV anno di insegnamento di* **Filippo Serafini** pag. 456-465. Firenze, Barbèra. Fuori di commercio). — Scrive l'A. « Riassumiamo i resultati storico-dogmatici cui siamo arrivati. Il prelegato ordinato a favore di un erede fiduciario è nullo in quella parte in che il fiduciario è erede: e in quella parte in che è nullo cade nel fedecommesso. È valido il detto prelegato per quella parte di eredità in che il fedecommissario è *loco heredis;* oltre poi per quella in cui siano state istituite altre persone insieme al fiduciario. Nel diritto classico dunque bisogna, fra le altre, distinguere se al fiduciario è stato o no lasciata la Quarta. Se non gli è stata-lasciata, il fedecommesso è *loco legatari;* e così se il fiduciario è istituito *ex asse*,

il legato a suo favore è interamente nullo. Trattandosi tuttavia del prelegato di cosa individualmente determinata, secondo Giuliano e la maggior parte dei giureconsulti classici, fatta eccezione di Ulpiano, ha luogo una particolare disposizione. La porzione di cosa in che il prelegato è nullo *ex coniectura voluntatis testantis* non cade nella restituzione, ma se ne calcola il valore nella quarta, in modo che il prelegatario ha sempre e in ogni caso tutta la cosa prelegata. Ciò è, in generale, vantaggioso per il prelegatario; più vantaggioso poi, quando venga tolto al fiduciario come indegno quello cui ha diritto *ex iure hereditario*. E l'opinione di Giuliano è quella che deve ritenersi accolta nel diritto giustinianeo, potendosi agevolmente trarre la L. 19 (18) §. 3 D. XXXVI. 1 di Ulpiamo al significato delle altre. Ulpiano, cioè, viene ad esprimere un principio generale, che può benissimo sopportare una qualche eccezione: quella appunto che resulta dalla L. 86, D. XXXV. 2 di Giuliano dalla L. 18 §. 2. XXXIV. 9 di Papiniano e dalla L. 91 D. XXXV. 2 di Marciano. Dove è da avvertire tuttavia, che per le mutazioni avvenute nella teoria dell'eredità fedecommessaria, variano alquanto le applicazioni dei principii accennati. Nel diritto giustinianeo non è più possibile che un prelegato ordinato a favore del fiduciario sia interamente nullo, esso sarà almeno valido per quella parte di eredità in che è *loco heredis* il fedecommissario.

Avv. **Pannunzio A.**, *Con qual danaro si devono pagare, in caso di fallimento, le spese di giustizia e di amministrazione, compreso l'onorario al curatore* (nel *Diritto commerciale*, X, 381-390). — La giurisprudenza si è pronunciata nel senso che queste spese non si possano pagare che col prezzo dei mobili, e con quello degli immobili, che resti, dopo soddisfatti i creditori ipotecari. Invece dalle disposizioni degli art. 753, 809, 722 del Codice di commercio, sorge manifesto che, per legge, le spese di giustizia e di amministrazione sono *dedotte* dal danaro che si ritrae dalla liquidazione dell'*attivo*, e ciò perchè la legge vuole che siano prelevate con preferenza di tutte le altre; l'onorario del curatore poi, deve essere pagato, nella ripartizione dell'*attivo*, in proporzione di ciò che ogni creditore riceve, senza distinguere se questi sia privilegiato, ipotecario, o chirografario. Questo, oltre che sulle testuali disposizioni di legge, è anche fondato sopra un principio di giustizia, e non si può

certo parlare di privilegio; inoltre, per quel che riguarda il curatore, in certi fallimenti, questo ufficio che non è nè gratuito nè doveroso, diverrebbe inaccettabile da chiunque.

R. Poinsard, *Des transports internationaux par chemins de fer* (nel *Journal du droit international privé*, XIX, n. I-II, pagina 33-55). L'A. riassume i tratti essenziali del regime organizzato spontaneamente dalle Compagnie di Strade Ferrate, fin dal principio della congiunzione delle reti, per creare un regime il più che fosse possibile uniforme; ed esamina di poi le stipulazioni e gli effetti probabili della convenzione 14 Ottobre 1890, intervenuta fra la Germania, Austria-Ungheria, Belgio, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Russia e Svizzera, per il trasporto delle merci. La ripartizione delle strade ferrate in reti amministrate da Compagnie differenti, portava una serie di inconvenienti gravi, e così perdite di tempo e spese per i passaggi dall'una all'altra rete; inconvenienti che aumentavano, specialmente per fatto delle dogane, nelle relazioni fra Compagnie di differente nazionalità. Di quì la necessità di intendersi per dare al contratto internazionale unità e semplicità massime, addivenendosi ad accordi privati fra le Compagnie. Le clausole di questi accordi tendevano specialmente 1°) a stabilire l'obbligo del trasporto diretto, senza intermediari, con un unico contratto; 2°) a regolare la portata della responsabilità rispettiva delle compagnie partecipanti ad un medesimo contratto; 3°) a fissare i rapporti finanziari fra le Compagnie; 4°) a stabilire le relative tariffe. Però il servizio dei trasporti internazionali, facilitato in larga misura dall'annodarsi delle strade ferrate a tutte le frontiere è al contratto reso difficile da varie circostanze giuridiche, relative alle formalità di partenza, alle condizioni di formazione del contratto, ai mezzi di prova, alle avarie e perdite, ai ritardi, alle formalità all'arrivo, alla durata della prescrizione, alle relazioni delle Compagnie fra di loro, alle condizioni dei vetturali dal punto di vista della garanzia della remunerazione. Da molto tempo quindi si pensò ad unificare questo regime, e fin dal 1874 il governo prese l'iniziativa di un accordo fra i diversi Stati. Si tennero tre conferenze nel 1878, nel 1881, nel 1886, finchè alla quarta si stipulò in Berna il 14 Ottobre 1890 la « Convenzione internazionale per il trasporto delle merci sulle strade ferrate ». Come dicemmo, l'A.

tratteggia nelle sue linee generali questa convenzione che contiene: 1° la convenzione propriamente detta in 60 articoli; 2° la lista ufficiale delle linee interessate, in numero di 314; 3° regolamento relativo alla istituzione d'un ufficio centrale, in tre articoli; 4° delle disposizioni regolamentari per l'esecuzione della convenzione, in 35 articoli; 5° un protocollo esplicativo. Dall'esame della convenzione l'A. trae la conclusione che il contratto di trasporto internazionale, sì complicato da principio per la divergenza delle disposizioni su diversi punti importanti, si trova considerevolmente semplificato dalla convenzione di Berna, tanto dal punto di vista dei rapporti delle Compagnie fra di loro, quanto da quello delle relazioni delle Compagnie col pubblico: il servizio dei trasporti internazionali ne diviene più rapido, più regolare, più sicuro. Si duole soltanto che la legislazione tedesca abbia esercitata un'azione piuttosto restrittiva sulla redazione del trattato.

Avv. **Pollio Federico,** *Intorno ai reati di bancarotta. Proposte di riforme ad alcune disposizioni del Codice di Commercio* (nel *Foro penale* I, Parte I, pag. 358-371). — L'A. esprime i seguenti voti: 1° che siano determinati e disciplinati i casi tutti di bancarotta, ritenendo questa solo qualora il fatto incriminato abbia avuto col fallimento efficacia o relazione, o abbia concorso o concorra a nascondere, in danno dei creditori, lo stato vero della fallita. E ciò sia massimamente fatto per le ipotesi di bancarotta semplice, lasciando, come regola, facoltà ai magistrati di convincersi o meno della esistenza del detto reato, e non obbligandolo, massime nei casi di mero inadempimento di atti, che non hanno alcuna relazione col fallimento, a pronunziare condanna; 2° che delle suddette inadempienze e degli altri casi che quella relazione non presentino, si facciano delle ipotesi di delitti o meglio ancora di contravvenzioni *sui generis*, abbandonando il titolo e la definizione legale di bancarotta; 3° che si tolga, con un diverso ordinamento, il gravissimo ed intollerabile sconcio delle contraddizioni possibili e pur troppo reali e continue fra i pronunziati e gli apprezzamenti delle autorità giudiziarie penali e quelli delle autorità giudiziarie civili relativamente ai punti più importanti del fallimento, e l'antinomia tra gli articoli 839 e 861; 4° che si studi di proposito, sia per eliminare questi inconvenienti, sia per rendere più seri, più completi e più sinceri i giudizi penali di banca-

rotta, la idea di affidare la giurisdizione penale, relativamente al fallito e al fallimento a quei medesimi magistrati che li esaminano, li giudicano dal punto di vista civile e commerciale; 5° che si rinvigorisca, inasprendola anche nelle sue conseguenze ed estendendola, la funzione dell'art. 866 del Codice penale e si ecciti il Pubblico Ministero ad istituire azione penale sempre che venga a cognizione dei fatti che il detto articolo contempla e reprime.

Avv. **Russo Vittorio,** *Intorno alla responsabilità penale dei portatori della sfida a duello* (nella *Rivista penale,* XXXV, 29-38). Scrive l'A. « Così riassumendo, io stimo: 1° Che l'essenza del reato di duello stia nel combattimento, nel quale si concreta la formola astratta dell'insorgere contro la pubblica autorità, con l'illegittimo uso della forza privata. 2° Che, costituendo esso un reato *sui generis,* per tale considerazione soltanto siasi, in linea eccezionale, colpito di pena un fatto in sè stesso non lesivo di diritti, quali la sfida, ma che mena al compimento di un altro fatto dalla legge considerato come reato. 3° Che, reato di per sè stante la sfida, non dovrebbero rigorosamente mai andare esenti da pena i portatori di essa. 4° Che, ammessane l'impunità nel caso che impediscano il combattimento, debbansi mandare impuniti quando la sfida non sia stata accettata. 5° Che, da ultimo, quando la sfida, per eccesso di mandato da parte delle persone intermediarie, sia avvenuta, nemmeno per tal fatto, esse siano punibili, come non deve essere punito il mandante, l'incarico dato al quale non fu rettamente espletato ».

Savvas Pacha, *Le droit musulman et son application par les autorités chrétiennes;* Conférence (in *Bulletin de la Société des Études coloniales et maritimes* XVII, n. 115, 33-45). — In questa conferenza, tenuta il 28 gennaio 1892 alla Società degli studi coloniali e marittimi, Savvas Pacha, dopo aver data qualche idea sommaria sul diritto mussulmano, svolse una serie di indicazioni generali sul modo di conciliare il suddito musulmano colle autorità cristiane. 1° Lo statuto personale del mussulmano non deve, in alcun caso, essere retto dalle leggi cristiane. La nascita, il matrimonio, il divorzio, la morte debbono essere di competenza esclusiva dei Tribunali religiosi mussulmani. Così pure le questioni di successione e di maggiore età, salvo i casi in cui l'ordine pubblico, o l'interesse dei

privati non mussulmani esigano l'intervento d'un tribunale europeo. 2° Il foro islamitico deve essere riorganizzato o meglio ristabilito, nella base dei tre gradi di giurisdizione: il giudice (*cadi*), il pretore (*mufti*), la corte dei pareri dottrinali (*bab-ul-fetva*). Il giudizio delle cause civili o commerciali dovrà per molto tempo lasciarsi ai tribunali islamitici, se le parti tutte mussulmane sono d'accordo di rivolgersi al loro giudice, il foro islamitico diviene per essi un tribunale arbitrale. Però se l'una delle parti per quanto mussulmana, preferisca ricorrere alla giustizia ufficiale, questa potrà conoscere della causa. 4° I processi penali non possono per alcun motivo esser sottratti alla giustizia officiale dei governatori. 5° Il regime di cui al n. 3 formerà uno stato transitorio, ma dopo un lasso di tempo più o meno lungo, si dovrà far ritorno al foro dello Stato. Per realizzare questa riforma, si dovrà *islamizzare* il diritto moderno, ed invitare i mussulmani a sottomettervisi. Colla nuova parola *islamizzare*, l'A. intende significare che occorre rendere una disposizione legale conforme alla verità giuridica dell'Islam, dimostrando da una parte che essa non è contraria ai principi fondamentali del diritto maomettano, e dall'altra che la sua introduzione nel codice è reclamata dai bisogni del tempo. — Tutto ciò si applica esattamente non solo alla giustizia, ma a tutte le altre branche della scienza di governo. Quanto ai diritti politici, essi devono per un principio di equità e di giustizia, essere concessi a tutti gli abitanti di uno stesso paese; questo principio non potrà restringersi che per ragioni di Stato d'importanza eccezionale, cercando pur sempre, anche in tal caso, di far cessare al più presto possibile, la causa di tale eccezione.

Dr. **von Scheurl,** *Was ist Mentalreservation?* (Che cosa è la riserva mentale?) (nell'*Archiv für die civilistische Praxis* LXXVIII pag. 342-353). — Con questa dissertazione si cerca di provare l'insostenibilità del concetto attualmente corrente della riserva mentale come « segreta riserva della volontà opposta ad una volontà da dichiarare, che ha luogo in occasione d'una non ambigua dichiarazione di volontà », perchè con questa dichiarazione (fatta coll'intenzione di convincere colui, al quale essa è diretta della realtà della volontà dichiarata) si *rinunzia effettivamente* alla volontà opposta, in quanto consciamente si spinge colui che riceve la dichiarazione di volontà a far valere quel diritto, che si è dichiarato d'attribuirgli il che può

occultamente volersi a *malincuore*, ma non può *non* volersi senz' altro. La volontà non si concretizza necessariamente nel richiedere, ma può determinarsi ad acconsentire, od opporsi alla richiesta altrui. Quando si ha una conscia non ambigua dichiarazione di volontà, è possibile solo un segreto rincrescimento che essa venga attuata, ma non una persistenza nella volontà effettivamente opposta. — Si cerca poi di provare inoltre, che in origine all' espressione « riserva mentale » si dava un tutt' altro significato, accettabile, intendendosi per essa la riserva mentale di dare ad una dichiarazione, che colui che la riceva considera, e che si vuol fargli considerare, come una dichiarazione di volontà, un senso, pel quale essa non è quella dichiarazione di volontà che sembra, che sia. Il mezzo necessario della riserva mentale secondo questo concetto è una espressione ambigua della dichiarazione, evitare una dichiarazione, che pel suo tenore non possa intendersi altrimenti che come la dichiarazione di volontà aspettata e desiderata da chi la riceve, o fare altrimenti in modo che la dichiarazione *possa* avere un senso diverso di quello, che vi trova colui al quale è fatta. Lo scopo della riserva mentale secondo questo concetto è quello di fare dell' efficacia della dichiarazione di volontà, che l' altro ha creduto di ricevere una questione d' *interpretazione*, per la cui decisione ha da servire come base il principio, che una dichiarazione ambigua deve interpretarsi nel modo, in cui chi la emetteva voleva, che si interpretasse da chi la riceveva. Tale concetto originario della riserva mentale si rileva dal c. 26 X, de sponsal (4, 1). e dal giudizio sulle riserve mentali nei giuramenti di **Graziano** nel Decreto c. 22, qu. 5, p. 3, ed inoltre anche dalle osservazioni di **Pascal** sulle « *restrictions mentales* » nella nona delle sue Provinciali. — In fine vien richiamata l'attenzione su ciò, che risulta dal progetto del codice civile per l' impero tedesco, in ispecie dal § 95, come il concetto attuale della riserva mentale sia atto a condurre a disposizioni erronee ed incerte, mentre se si riconosce l' esattezza del suo concetto originario, ogni speciale disposizione della legge in proposito diventa superflua.

Norimberga, Aprile 1892.

v. Scheurl.

Prof. **Angelo Sraffa**, *Una nuova questione sulla moratoria* (nel *Diritto commerciale*, X, 221-230). — L' A. aderisce all' opinione della Corte di Venezia, la quale giudicò che il creditore dando voto favorevole perchè si conceda moratoria ad un commerciante,

non rinuncia con ciò solo al diritto di iscrivere ipoteche sopra i beni di questo, e ciò specialmente sul riflesso che i creditori più che altro sono chiamati a dare un semplice parere. Incidentalmente l'A. si dichiara favorevole alla tesi, generalmente respinta; che il Tribunale possa anche accordare la moratoria, senza convocare precedentemente i creditori. Dal principio stabilito trae conseguenza opposta da quella trattane dalla Corte di Venezia, e ritiene che il creditore il quale abbia aderito alla moratoria e iscritta una ipoteca nell'intervallo fra il suo voto e la pronunzia del Tribunale, possa, durante la moratoria, iniziare atti esecutivi.

Prof. **Sraffa Angelo,** *A proposito di una nuova questione sulla moratoria* (nel *Giurista* 1892, 9). L'A. in risposta ad una *Nota* nella *Temi Genovese* insiste nella opinione già da lui sostenuta e che è sopra espressa. La conclusione di questo scritto è la seguente: « Poichè il creditore si limita ad esporre il suo avviso favorevole a che il Tribunale accordò la moratoria al debitore *e poichè la moratoria non sospende gli atti esecutivi pei creditori ipotecari e privilegiati* (art. 824 Cod. comm.), se un creditore ipotecario aderì alla concessione della moratoria non ha col solo patto di questa sua adesione rinunciato ad esercitare atti esecutivi, durante la moratoria, non essendovi contraddizione fra l'esercizio di tali atti e lo stato di moratoria ».

Avv. **Tortori Alfredo,** *Notificazione delle liste testimoniali* (nell'*Antologia giuridica*, V, p. 495, e nella *Revista general de legislación y jurisprudencia,* LXXX, p. 369). — L'art. 234 del codice di procedura civile dispone che i procuratori devono notificarsi reciprocamente giorni cinque prima di quello dell'esame dei testimoni, l'indicazione del nome e cognome, della condizione e residenza dei medesimi, sotto pena di nullità ». L'A. sostiene che colle parole *prima di quello dell'esame dei testimoni* deve intendersi prima dell'esame *complessivo*, e non già prima dell'esame di ciascun testimone; di modo che dopo la udizione di un solo dei testimoni non sia più permesso notificare altre liste o indurre nuovi testimoni. Questa interpretazione trova valido sostegno nei precedenti storici e legislativi, nel senso letterale della legge vigente, in argomenti d'indole razionale e infine nella giurisprudenza e dottrina.

Prof. **Vidari Ercole,** *Se la prescrizione quinquennale dell'art. 919 cod. di commercio sia opponibile dagli amministratori di una società anonima citati in giudizio per responsabilità nell'esercizio del loro mandato* (nel *Diritto commerciale*, X, 27-34). L'A. risponde affermativamente al quesito, basandosi sulla dizione chiara dell'art. 919, e sullo spirito della legge, informata alla precisa intenzione di non lasciare troppo a lungo sospese le sorti di coloro che possono avere assunta alcuna responsabilità. Ritiene che i cinque anni decorrano dal giorno della pubblicazione dell'atto di scioglimento della società o della dichiarazione di liquidazione.

Dr. **Victor Yseux,** *La litispendance dans les relations internationales*, Bruxelles, Larcier, 1892, pag. 23. — Scrive l'A.: « In riassunto, noi ci siamo sforzati di dimostrare (e forse ci siamo riusciti) che l'eccezione di litispendenza fu destinata ad impedire la contraddizione dei giudicati e che questa contraddizione risultò dalla forza della cosa giudicata; che d'altra parte i giudicati stranieri furono nel Belgio rivestiti di tale qualità, e che per conseguenza vi sarebbe possibilità di contraddizione fra giudicati esteri e giudicati belgi se non si ammettesse per principio l'eccezione di litispendenza, e che più particolarmente i giudicati esteri i quali decidano questioni di stato, renderebbero ancor più fragrante questa possibilità di contraddizione e la conseguenza di tali premesse ci sembra inevitabile; le istanze introdotte all'estero debbono far sollevare nel Belgio l'eccezione di litispendenza, allorchè la questione che deve decidersi è riprodotta avanti una giurisdizione belga ».

PARTE TERZA

a) SOMMARIO DELLE RIVISTE

Annales de droit commercial. 1892. 1. **Thaller,** *De la manière pratique et commercial de comprendre les recours de change;* **Kohler,** *Aperçu historique du développement de la faillite.*

Idem, 1892. 2. **Thaller,** *De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences;* **Kohler,** *Aperçu historique du développement de la faillite* (cont.).

Idem, 1892. 3. **Thaller,** *De la place du commerce* etc. (cont.).

Antologia giuridica VI, 1. **Ferrini,** *Note sulle presunzioni nel diritto civile italiano;* **Blandini,** *Del subbietto dell'eredità giacente nel diritto italiano storico e vigente;* **Maiorana,** *Sulla funzione metafisica del metodo e sulla sua ricerca.*

Idem, VI, 2. **Santangelo Spoto,** *Esposizione e critica di una pretesa nuova teoria del capitale;* **Garbarini,** *Dell'inedoneità nel tentativo.*

Archiv für die civilitische Praxis LXXIX, 1. **Kohler,** *Zur Editionslehre;* **Lenel,** *Nochmals die Lehre von der Voraussetzung;* **Hergenhahn,** *Zur Beurtheilung der Strafhaftigkeit und Zweckmässigkeit von Zwischenurtheilen im Sinne des* § 275 *der civilprocessordnung.* — Inoltre da pag. 125-182 è riportato il Libro I (Parte generale) del Progetto di un Codice civile per l'Impero germanico in seconda lettura.

Idem, LXXIX, 2. **Bolze,** *Einige Ruellenstellen zur Lehre von den Condiktionen;* **Schirmer,** *Beiträge zur Interpretation von Scävoläs Responsen II;* **Oertmann,** *Die rechtliche Natur der Prozesskautionen aus* § 650, 652 *der C. P. O.;* **Dunkhase,** *Collationspflicht bei testamentarischer Erbfolge;* **Voss,** *Ueber die Bereicherungsklage des Drittberechtigten (*§ 690, 710 *der C. P. O.) gegen den gutgläubigen Vollstreckungsprucher als Empfänger des Pfanderlöses.*

Archivio Giuridico XLVIII, 4, 5. **Papa D'Amico,** *La letteralità nelle obbligazioni cambiarie e il suo principio storico ed economico;* **Rignano,** *Nota storica sopra un punto di legislazione toscana;* **Losana,** *Una questione sulle prove della filiazione delittuosa;* **Tamassia,** *Antichità storico-giuridiche della Costituzione degli Ateniesi di Aristotile;* **Rinaldi,** *Valore storico-giuridico dei cabrei e delle platee;* **Puviani,** *Il prodotto ricostituente nella industria dei fabbricati* (fine).

Archivio di diritto pubblico II, 2. **Salvioli,** *I politici italiani della controriforma;* **Orlando,** *Della esecuzione forzata sui proventi delle imposte;*

Ugo, *Rivista della legislazione straniera. Il suffragio universale in Spagna;* **Longo**, *Rivista della giurisprudenza. Esecuzione di contratti relativi a concessioni esclusive fatte alle amministrazioni pubbliche;* **Santangelo**, *I nuovi ritocchi fatti alla legislazione elettorale politica.*.

Beiträge z. Erläuterung des Deutschen Rechts. Serie V, Vol. I, fasc. 4, 5. **Welck**, *Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers im heutigen deutschen Recht;* **Kössler**, *Geldwelchsel und Eigenthum;* **Mittelstein**, *Rechtsfragen des Postanweisungsverkehrs;* **Blome**, *Haftung des Ehemanns bezw. Vaters für die Processkosten seiner Frau und seiner Kinder;* **Rothenberg**, *Wesen und Wirkung der Zwangsvollstreckung aus den §§ 2, Nr.* 1, 6-12 *des Gesetzes vom* 13 *Iuli* 1883; **Hergenhahn**, *Gründer = Erklärung und Prüfung des Gründungsherganges nach Art.* 209 *g und* 209 *h des Reichsgesetzes vom* 18 *Iuli* 1884; **Eccius**, *Pflichten des Hypothekengläubigers;* **Greiff**, *Der Entwurf eines bürgerlicken Gesetzbuchs* (continuaz.).

Circolo giuridico (Il) XXIII, 3. **Manara**, *Il protesto per conservare l'azione contro l'accettante o l'emittente nelle cambiali domiciliate.*

Idem, XXIII, 4. **Ricca Salerno**, *Sullo stato presente della economia politica;* **Sangiorgi**, *I reati di violenza e resistenza all' autorità e la libertà provvisoria.*

Diritto commerciale (Il) IX, 4. **Vidari**, *Convenzione internazionale per la protezione della proprietà industriale;* **Galeotti**, *La condizione dei creditori nel fallimento delle società di fatto.*

Filangieri (Il) XVII, 5. **Vidari**, *Convenzione internazionale pel trasporto delle merci sulle strade ferrate;* **Pilo**, *La filosofia civile di G. D. Romagnosi* (fine); **Catellani**, *Il diritto internazionale privato nel sistema del diritto internazionale;* **Coviello**, *L'ultimo capoverso dell' art.* 1235 *cod. civile.*

Idem, XVII, 6. **Zirolia**, *Sugli Stamenti di Sardegna;* **Coviello**, *L'ultimo capoverso dell' art.* 1235 *cod. civ.* (fine); **Ripoli**, *Impero della legge sui poteri.*

Foro penale (Il) I, 20. **Falcone**, *I limiti dell' atto di accusa nei rapporti della sentenza di accusa;* **Tuozzi**, *La nuova scuola penale nella storia.*

Idem, I, 21. **Falcone**, *I limiti minimi delle pene — La riprensione giudiziale;* **Lopez**, *L'esercito e l'art.* 126 *del codice penale.*

Idem, I, 22. **Azzolini**, *Pene ingiustamente sofferte. Ragioni contrarie al risarcimento;* **Falcone**, *L' indovinello dell'art.* 30.

Idem, I, 23. **Manduca**, *Il delitto di falsa testimonianza dinanzi alla Corte di Assise e la giurisdizione istruttoria;* **Tuozzi**, *La nuova scuola penale in Francia.*

France judiciaire (La) 1892, 5. **Bourcart** *De la déchéance de la puissance paternelle et de la protection de l'enfance;* **Leloir** *La question des enfants martyrs et la proposition Engerand-Leydet;* **Lecornec**, *Le divorce est il préférable à la séparation de corps.*

Idem, 1882, 6. **Bourcart,** *De la déchéance* etc. (cont.); **Régnier,** *De la répartition des héretages;* **De Neufville.** *Une reforme urgente de procédure civile.*

Idem, 1892, 7. **Dramard,** *Du partage des biens propres de la femme;* **Prudhomme,** *De la réforme du code forestier.*

Gerichtssaal (Der) XLVI, 1, 2. **Stenglein,** *Anfechtbare und unanfechtbare Feststellungen im deutschen Strafprocess;* **Zucker,** *Die neuen Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzentwurfes;* **Kirchenheim,** *Die Reform des Gefängnisswesens in Italien;* **Hilse,** *Die Entschädigung für solche Unfälle welche bei Ausführung an sich wegen der damit verbundenen Unfallsgefahr versicherungspflichtigen Arbeiten eingetreten, an die dabei verunglückten Insassen des Gefaugenen = Besserungs = Siechen = Anstalten;* **Fuld,** *Die deutsche Strafrechtspflege im lahre* 1889; **Hilse,** *Neue Betrugsformen;* **Gruber,** *Der strafrechtliche Schutz der Frauenehre.*

Idem, XLVI, 3, 4. **Hubrich,** *Das Züchtigungsrecht in seinen strafrechtlichen Bedeutung;* **Mittelstädt,** *Schuld und Strafe;* **Bülow,** *Ueber den Schutz der Ehre und das Recht freier Meinungsäusserung;* **Hilse,** *der regriff « Beschäftigungsort » im Sinne der öffentlichrechtlichen Versicherung;* **Damme,** *Kleine Beiträge.*

Idem, XLVI, 5, 6. **Buri,** *Determinismus und bedingte Verurtheilung;* **Kleinfeller,** *Abwesenheit, Ausbleiben und Terminversäumniss im Strafprocess;* **Mittelstädt,** *Schuld und Strafe* (continuaz.); **Freidländer.** *Die Ordnungstrafen der Reichsgesetgebung wegen Verletzung der Dingpflicht;* **Damme** *Kleine Beiträge.*

Idem, XLVII, 1. **Mittelstädt,** *Schuld und Strafe* (fine); **Kohler,** *Die Thiere im Recht;* **Fuld,** *Die Börse und die Strafgesetzgebung.*

Giurisprudenza italiana XLIV, Parte IV. **Gabba.** *La clausola finale dell'art.* 8 *del titolo preliminare codice civile italiano* (col. 1-14); **Manara,** *Il protesto per conservare l'azione contro l'accettante o l'emittente nelle cambiali domiciliate* (col. 20-37); **Losana.** *La separazione dei patrimoni* (col. 109-120); **Fioretti,** *Sulla responsabilità della parte civile nei casi di assoluzione dell' imputato* (col. 120-128); **Chironi,** *Il titolo al portatore nella recente giurisprudenza italiana* (col. 129-152); **Baggini,** *Se le ipoteche giudiziali accese pei beni d'un commerciante in forza di sentenza ottenuta dopo la cessazione dei pagamenti sono valide o nulle* (col. 157-202); **Gianzana.** *L'onere reale ed il contributo dei fondi consorziati* (col. 203-251); **Simoncelli,** *Gli art.* 1932 *n.* 7 *e* 1942 *del codice civile e l'art.* 687 *del codice di procedura civile* (257-272).

Iahrbücher f. d. Dogmatik d. heutigen römischen u. deutschen Privatrechts XXXI, 5. **Pfizer,** *Die Postanweisung;* **Eisele,** *Civilistiche Kleinigheiten* (XI. *Theilung beweglicher Sachen ohne Aufhebung der körperlichen Cohärenz* — XII. *Wirkung der Klageverjährung bei Obligationen. Anspruchverjährung oder Klageverjährung?*)

Journal du droit international privé XIX, 3, 4. **Moreau,** *De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France;* **Burry,** *Questions de droit relatives à l' exposition internationale universelle de Chicago* (1893); **Beauchet,** *Conflit des lois française et étrangère en matière de preuve testimonial* (vedi XVIII, pag. 697); **Craies,** *L'espionnage dans la législation anglaise;* **Moore,** *Les Etats-Unis fermés aux Chinois* — Cronique — Questions et Solutions pratiques — Iurisprudence — Documents — Faits et informations — Bibliographie.

Idem, XIX, 5, 6. **Pic,** *De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international;* **Zavala,** *De naturalisation et de la nationalité au Mexique:* **Boissonnade,** *L'exterritorialité au Iapon.*

Nouvelle Revue historique XV, 3. **Saleilles,** *La controversia possessionis et la vis ex conventu. A propos de l'interdit uti possidetis;* **Revon,** *L'arbitrage international dans la civilisations grecque;* **Monnier,** *Etudes de droit byzantin. L'* **ΕΠΙΒΟΛΗ.**; **D' Arbois de Iubainville,** *L' homme de quarante nuits.*

Pisanelli (Il) II, 11, 12. **Brezzo,** *Se siano valide le ipoteche giudiziali iscritte sui beni di un debitore commerciante, in stato di cessazione dei pagamenti.*

Revue critique de législation XXI, 6. **Bouvier,** *De la navigabilité et du droit de pêche dans les cours d'eau;* **Revon,** *Étude critique des divers systèmes proposés en vue de établir une jurisdiction international.*

Revue de droit international XXIV, 2. **Rolin-Jaequemyns,** *Le mouvement vers une constitution fédérale de l' empire britannipue;* **Merignhac,** *Les capitulations et l' incident franco-bulgaro de 1891;* **Westlake,** *Le conflitt anglo-portugais.*

Idem, XXIV, 3. **Féraud-Giraud,** *Des recours en Cassation pour violation d' une loi étrangère;* **Olivi,** *Le Congres juridique de Florence et la question du divorce;* **Nys,** *Les théories politiques en Angleterre au XVI et au XVII siècle;* **Contuzzi,** *Des attributions des consuls en matière notariale au point de vue de la législation italienne.*

Idem, XXIV, 4. **Engelhardt,** *Considérations historiques et juridiques sur les protectorats;* **Hilty,** *Le referendum et l'initiative en Suisse;* **Revon** *Les traités d'arbitrage permanent;* **Brocher de la Fléchère,** *Droit et morale.*

Revue générale du droit XVI. 3. **Valery,** *Origines du pacte de constitut* (cont.); **Berney,** *Le droit naturel* (fine); **Pascaud,** *De l' autorité paternelle sur la personne et sur les biens des enfants légitimes ou naturels* (cont.); **Trevédy,** *Des gens infames selon la T. A. coutume de Bretagne;* **Bouvier Bangillon,** *Des droits successoraux du conjoint survivant* (contin.); **Revon,** *La théorie organique des Etats et la théorie des nationalités considerées comme bases naturelles d'un ordre juridique international.*

Revue pénale suisse V, 3, 4. **Decoppet,** *La peine de mort dans le Canton de Vaud;* **Kronauer,** *Die Sittlichkeitsvergehen nach Zürcher Straf-*

recht; **Türler**, *Bernische Strafurtheile aus dem 16 Iahrhundert;* **Meyer**, *Der Kriminalfall Gatti.*

Revue pratique de droit international privé 1892, fasc. III. **Louis-Lucas**, *Du principe de la non-extradition appliqué aux délits politiques relatifs;* **Bustamente**, *Du conflit de lois sur la présomtion, de survie ou de mort simultanée entre commorientes;* **Salem**, *De la nationalité de la femme qui epouse un Ottoman;* **Roquin**, *L' affaire de la succession du duc de Brunswick et la convention franco-suisse de 1869.*

Rivista italiana per le scienze giuridiche XIII, 2. **Scalvanti**, *I diritti della famiglia e della società a proposito del testamento del minorenne;* **Schupfer**, *Trani e Amalfi. Studi sulle consuetudini marittime del medio evo.*

Rivista penale XXXV, 4. **Heil**, *Sul progetto di codice penale austriaco;* **Alpi**, *La riprensione giudiziale.*

Idem, XXXV, V. **Alpi**, *La riprensione giudiziale* (fine); **Vaccaro**, *Un attentato all'antropologia criminale e il metodo positivo;* **Vittori**, *Il significato di « luogo pubblico » giusta l' art. 488 del Codice penale.*

Idem, XXXV, 6. **Carnevale**, *Certezza e dubbio nel giudizio criminale;* **Vacca**, *L' amministrazione della giustizia penale in Italia e la riforma del codice di procedura;* **Frassati**, *I dinamitardi e il Codice penale.*

Scuola positiva (La) II, 6. **Simoncelli**, *I miglioramenti della cosa locata.* **Zerboglio**, *La donna e la sua missione futura;* **Cerelli-Vittore**, *Ancora sui reati di azione privata.*

Idem, II, 7. **Fioretti**, *Intorno alla cosiddetta patologia del genio;* **Viazzi**, *L' atavismo nella delinquenza;* **De Barbieri**, *L' istruzione tecnica in Inghilterra.*

Idem, II, 8, 9. **Salvioli**, *I masuirs del Belgio e le recenti questioni sull' origine delle proprietà comunali in Europa;* **Lombroso**, *Applicazioni pratiche dell'antropologia criminale;* **De Barbieri**, *L' istruzione tecnica in Inghilterra* (cont.).

Studi Senesi IX, 1. **Graziani**, *Di alcuni errori dominanti nella scienza economica;* **Vitali**, *Degli incombenti processuali per la verifica mediante periti, di privata scrittura disconosciuta e delle forme e formalità che debbono osservarsi sotto pena di nullità;* **Zdekauer**, *Il Constituto dei consoli del Placito del Comune di Siena.*

Themis, LIII, 2. **Eyssel**, *Enkele toepassingen van hypotheeregt;* **Bik**, *Korte aanteekeningen op art. 49 van het Wetboek van Rechtsvordering;* **Knap**, *Verplichte vertegenwoordiging;* **Naber**, *De begrippen condictio en repetitio;* **Mulder**, *Een bureau voor Vergelijkende Wetgeving.*

Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft XII, 3, 4. **Huberti,** *Zur Lehre vom Ungehorsam und der Gehorsamsverweigerung im Reichsmilitärstrafgesetzbuch;* **Calker,** *Vom Grenzgebiet zwischen Notwehr und Notstand;* **Knapp,** *Das alte Nürnberger Kriminalverfahren bis zur Einführung der Karolina* (fine); **Hilse,** *Eingriff der öffentlichrechtlichen Versicherung in das Strafrechtsgebiet;* **Andreae,** *Ist der v. d. Heydtsche Cirkularerlass vom 3 November 1859 noch für gültig zu halten?;* **Werthauer,** *Eine Beweisaufnahme in der Revisionsistanz;* **Herold,** *Bemerkungen über das Rechtsprinzip der Zweckstrafe;* **Günther.** *Litteraturbericht: geschichte des Strafrechts und Strafprozesses.*

Zeitschrift für Internationales Privat und Strafrecht II, 3. **Pfizer,** *Rechtsschutz gegen Auslieferung;* **Mittelstein,** *Arrestirbarkeit und Arrestfreiheit der Schiffe;* **Fuld,** *Das schweizerische Auslieferunggesetz.*

Idem, II, 4. **Menzen,** *Die preussische Erbschafssteuer in internationalrechtlicher Hinsicht;* **Alexi,** *Auslieferungsrecht und Auslieferungsverfahren Ungarn;* **Iavonova,** *Ueber die Gesetzgebung in Griechenlaud.*

Zeitschrift f. d. Privat und öffentliche Recht XIX, 3. **Kohler,** *Recht, Glaube und Sitte;* **Eger,** *Die Haftung für die Richtigkeit der Frachtbriefangaben und ihre Prüfung.*

Idem, XIX, 4. **Wlassak,** *Subsiciva* (I *Massurius Sabinus Commentar zur stadtrömischen Civilprocessordnung vom Iahre* 17 *c. chr.;* II *Der Praetor de liberalibus causis bei Ulpian (l.* 7 § 5 *D. de lib. c.* 40, 12*);* III *Proclamare in (ad) libertatem in Justinians Pandekten;* IV *Ordo iudiciorum und ordo cognitionum in Codex Justinianus;* V *Aebutische Processrecht und das Verfahren nach den Gesetzen der Tafeln von Ateste und Veleia).*

Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht XXV, 1, 2. **Goldschmidt,** *Die Geschäftsoperationen auf den Messen der Champagne;* **Mittelstein,** *Ueber Lade = und Löschzeit und Liegegelder im Binnenschiffahrtsrecht;* **Alexander,** *Die rechtliche Stellung des Aufsichtsrathes und der einzelnen Mitglieder derselben in den Prozessen des Artikels* 190 *a des Handelsgesetzbuches;* **Aronius,** *Welchen Einfluss haben Verluste welche nach Ablauf des Geschäftsjahres, aber vor Genehmigung der Bilanz eintreten, auf die Gestaltung der Bilanz und den Dividendenanspruch des Aktionärs für das abgelaufene Geschäftsjahr?;* **Geiger,** *Die Zulässigkeit der Entziehung der einem offenen Handelsgesellschafter zustehenden Vertretungsbefugniss nach Art.* 101 *Handelsgesetzbuches.* — Rechtsquellen; Literatur.

Zeitschrift f. schweizerisches Recht XI, 3. **Ostertag,** *Der Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter.*

---

b) BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Allart Henri. *Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale.* Paris, Rousseau, in 8°, pag. VIII, 353. Prezzo fr. 7. — L'opera è divisa in cinque parti principali, ciascuna delle quali, ad eccezione della quinta, corrispondono a un genere di attentato contro i diritti altrui. Malgrado le infinite manovre, che hanno per obbietto il trarre in inganno la clientela, possono ricondursi secondo l'A. a quattro grandi categorie: manovre che hanno per scopo o di creare una confusione fra stabilimenti industriali o commerciali, o di creare una confusione fra i prodotti, o senza cercare di creare confusioni esse hanno per scopo di stabilire una comparazione sfavorevole ai prodotti contrafatti in favore dei prodotti di imitazione, o infine esse consistono nel violare la legge di un contratto, quale l' interdizione stabilita nella compravendita di stabilirsi in un determinato luogo. L'A. si occupa di tutte le questioni che in materia possono avere luogo intravvedendo con molto senso pratico tutte le minime *nuances* cui può ogni fatto dar luogo.

Biondi Corrado. *Del concordato amichevole,* Napoli 1891. — Questo volume si divide in sette capitoli; nel primo l'A. espone delle considerazioni generali su quelli che egli chiama *concordati amichevoli,* nel secondo dà pei medesimi alcuni cenni storici, nel terzo si occupa del concordato in generale, nel quarto più specialmente del concordato amichevole, nel quinto si occupa del concordato amichevole conchiuso prima della sentenza dichiarativa del fallimento, nel sesto del concordato amichevole conchiuso dopo la sentenza dichiarativa del fallimento, e nel settimo si occupa della legge sul concordato amichevole. Per l' A. « il concordato amichevole è un contratto in cui il debitore dichiara la sua insolvenza per cui è impossibilitato a mantenere i suoi obblighi, ed i creditori si accontentano di rilasciare una parte dei loro crediti, ricevendo una percentuale su di essi, sia in contanti, sia in diverse rate, o concedendo soltanto una dilazione nel pagamento degli intieri crediti. » Il libro è fatto diligentemente, tratta con cura le più importanti questioni; parecchie idee dell'A. del resto non ci sembrano accettabili; p. es. non ci sembra esatta la definizione, nè ci sembra che quelli da lui chiamati *concordati amichevoli* possono essere considerati veri e propri concordati, contrariameute all'opinione di molti giuristi; così non ci sembra accettabile quanto dice là dove ammette la punibilità, come la legge stabilisce pel concordato giudiziale, dei trattamenti di favore che il debitore usasse ad alcuni creditori per ottenerne l'adesione al concordato amichevole.

Delboeuf J. *L'Hypnotisme devant les Chambres legislatives belges,* Paris, Felix Alcan, 1892, p. 80. — Si sa che la Camera belga, approvava un progetto di legge, di tre articoli, col quale si proibiscono assolutamente le sedute pubbliche d'ipnotismo, riserva l'ipnotismo, quale mezzo terapeutico, ai soli medici, e punisce il fatto di ottenere da un ipnotizzato un atto

qualunque con intenzione fraudolenta, o con disegno di nuocerle. Il professore di Liegi discute polemizzando su tale progetto di legge, e conclude: Che si deve lasciare ampia libertà di organizzare rappresentazioni d'ipnotismo, col solo freno della legge sugli spettacoli pubblici; che ognuno può farsi ipnotizzare, che l'ipnotizzatore sia punito come chi esercita la medicina senza diploma; che non si possano ipnotizzare fanciulli senza consenso della famiglia; che fors'anco gli si proibisca di ipnotizzare un malato, salvo l'autorizzazione scritta da un medico e sotto la sua direzione, salvo il vedere come si possa concretizzare tale proibizione; che per gli abusi contro le persone e le captazioni di scritti, si faccia pure un articolo, se non si crede essere sufficiente il diritto comune.

Demarquet Charles, *Des actions possessoires*, 1.er vol. Paris, Marchal, Billard et C.ie, 1892, in 8°, p. 250 Prezzo fr. 3.50. — L'A. espone i casi più interessanti che in materia furono sottoposti alla decisione della Suprema Corte francese, accennando al fatto, e discutendo la questione di diritto. Il primo volume, ora pubblicato, contiene quattro capitoli, sulla natura e carattere delle azioni possessorie, sulle differenti azioni, sulla reintegranda e sulla denuncia di nuova opera. Un'appendice contiene le massime degli arresti svolti nel lavoro, coll'indicazione della raccolta in cui si può trovare la sentenza. È un lavoro affatto pratico, ma che data l'alta influenza del fatto sulla risoluzione della questione di diritto in materia possessoria, può fornire molto ed utile materiale allo studioso e al pratico.

Desjardins Albert. *La methode expérimentale appliquée au droit criminel en Italie*, Paris, Pedone-Lauriel, in 8°, pag. 183. — In Francia, dove la scuola positiva combatte molte delle idee della scuola positiva italiana, quasi negandone la priorità, potrà essere utile onde ristabilire la verità dei fatti e far comprendere la teoria italiana agli studiosi, il nuovo lavoro del prof. **Desjardins**, membro dell'Istituto, in cui sono esposte affatto subiettivamente le dottrine di **Lombroso, Ferri** e **Poletti** (Non comprendiamo però l'esclusione delle teorie del **Garofalo.**), nonchè le discussioni e conclusioni del Congresso internazionale d'antropologia criminale tenuto a Roma nel 1885. L'A. però, a riscontro delle teorie positiviste vuol porre imparzialmente le obbiezioni sollevate dagli oppositori, e nel secondo libro, che intitola: *La resistenza*, espone le idee di **Aristide Gabelli** pur aggiungendovi la risposta datagli dal **Majno**, dal **Brusa** e dal **Lucchini.**

Dini-Traversari Alessandro. — *Della interdizione e della inabilitazione secondo il codice civile italiano*, Rocca S. Casciano, Cappelli editore, 1892, pag. 220. Prezzo L. 3. — Esplica tutta la teoria relativa allo istituto; stabiliti i principii generali e il fondamento razionale dell'istituto, parla delle persone che possono chiedere l'interdizione e l'inabilitazione, della capacità giuridica dell'interdicendo e dell'inabilitando, del procedimento e del tribunale competente a pronunziare, della nomina del tutore, della revoca dell'interdizione e dell'inabilitazione: un ultimo capitolo contiene i principii di diritto transitorio. L'A. in molte delle questioni che discute, viene in opposta opinione di quella general-

mente adottata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Falcone Giuseppe, *Esame critico del tipo criminale;* Palermo 1891, Tipografia del Giornale di Sicilia, pag. 123. — Nelle scienze sociali, il metodo dell'osservazione deve essere in gran parte metodo storico, perchè il campo più vasto e più fecondo dove può applicarsi l'osservazione è appunto la storia; e lo dovevano ben ricordare, come abbiamo accennato altrove (1), coloro che in nome del positivismo tentarono un rinnovamento delle discipline criminali. Si ha buona occasione di ripensarci, leggendo questa notevole monografia dell'illustre procuratore generale Falcone. Perchè uno degli insegnamenti più importanti e più utili che ne fluiscono, e di cui non avrebbero avuto bisogno i Lombrosiani, se almeno avessero mostrato negli studî storici tanta fiducia quanta ne prodigarono alle induzioni zoologiche, è il seguente: molte delle idee che furono credute, e in tutta buona fede si vollero quindi far credere, geniali novità, sono delle anticaglie, che anche prima d'ora ebbero apostoli e seguaci. Assai istruttivi perciò sono specialmente i capi I, dove il valente A. tratta della *Fisonomia e Mimica*, e II, ove si occupa della *Frenologia e Antropometria*.

Ma da un altro punto di vista il suo lavovo richiama seriamente la nostra attenzione. Traverso lunghi dibattiti e pazienti analisi, ci sembra si vada ormando una dottrina sulla responsabilità dell'uomo, che finirà per conciliare e mettere in pace i tre termini: scienza, coscienza, e vita. Fra poco diremo quale, a nostro sommo avviso, può essere questa dottrina. Per intanto guardiamo le idee chiaramente espresse, o le tendenze ancora incerte e indecise, che verso quella camminano: sono i materiali, da cui, purificati ed organizzati, essa sorgerà. E crediamo potervi includere il cap. V dell'opuscolo in discorso. A pag. 106, associandosi al Cogliolo, l'A. scrive: . . . « perchè non è ammissibile la pena se non si riconosce nel reo la responsabilità, la quale consiste nel non avere egli il colpevole contro le passioni ed i motivi delittuosi opposto la forza di resistenza di che era capace. *Essere libero ed essere responsabile, si riduce a non aver resistito* ». E più giù, d'accordo col Cousin: « Nel capriccio delle passioni vi è anarchia; se concentrata in una passione dominante, vi è tirannia. *La libertà consiste nel combattere della volontà contro questa anarchia e contro questa tirannia* ». E nella pagina seguente così invoca l'autorità di Stuart Mill: « Le azioni umane per lui non sono mai comandate da un motivo così assoluto *che non lasci posto all'influenza di un altro:* un fatto dato non è mai necessario, se non a condizione che le cause tendenti a produrlo non incontrino ostacoli ». In fondo in fondo che cosa si fa qui? Si ammette il causalismo psichico, ma si rivendica in esso il posto del fattore personale. Le volizioni non sono autogeniche, ma determinate, però in questa determinazione gran parte spetta a noi stessi, al carattere, alla coscienza e alla rappresentazione dei fini.

Accennata in tal guisa l'importanza dell'opuscolo, quanto basta per segnalarlo allo studio dei cultori della scienza

(1) Nel libro *Critica Penale*, e nell'opuscolo *Una dottrina sociologica del delitto*.

criminale, diremo che l'esimio A., con forma piana e sobria, vi dispiega una grande padronanza della materia, una cultura assai larga e formata direttamente alle fonti, una elevatezza di critica non comune. Auguriamo che queste doti egli presto metta a profitto per libri di maggior mole, a servizio dei problemi più gravi ed urgenti che l'oggi addita alle nostre discipline.

Lipari. EM. CARNEVALE.

Garelli della Morea, *Di alcune recenti riforme amministrative in Italia,* Torino 1892, tip. Derossi. — Sotto questo titolo lo stimato professore dell' Università torinese tratta del nuovo ordinamento della *giustizia amministrativa,* e delle ultime riforme fattesi nel *Consiglio di Stato*, e nel- l'*amministrazione comunale e provinciale.* Dopo una breve scorsa alla storia del Consiglio di Stato, venendo alla legge del 1889 che costituì una sezione di quel Consiglio per le questioni del *contezioso amministrativo* svolge il tema di questa parte del contenzioso, e dimostra la necessità della sua abolizione, stata poi sostanzialmente decretata colla legge speciale del 20 Marzo 1865. Quindi arriva alla riforma del Consiglio di Stato fatta nel 1865 e alla giurisdizione che gli fu affidata sui conflitti di attribuzioni tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria, e al trasferimento di questa giurisdizione alla Cassazione Romana ordinatosi colla legge 31 Marzo 1877. Si ferma in seguito sull'ultima riforma del Consiglio di Stato, portata dalla legge, testo unico 2 Giugno 1889, esponendo la composizione del Consiglio, le guarentigie dei suoi membri, e le funzioni *consultive,* e di *giurisdizione* che sono al Consiglio affidate. Sulle consultive indica i casi in cui sono richieste dalla legge, e il modo col quale si esercitano. Distingue poscia le funzioni di giurisdizione in *giudizii* aventi carattere di *Cassazione, giudizii di unico grado e di merito, giudizii d'appello.* Pone la questione sull' utilità di una Cassazione amministrativa; indica il primo saggio di una simile Cassazione fattosi colla legge sulla Corte dei Conti del 1862, dal quale si recedette coll'altra legge del 31 Marzo 1877, e si dilunga in appresso sulla nuova Cassazione amministrativa stabilita pei casi di incompetenza, di eccesso di potere, o di violazione di legge. Sui *giudizii di unico grado e di merito* spettanti al Consiglio di Stato annovera i vari casi di questi giudizii sia secondo la legge citata del 2 Giugno 1889, che secondo l'altra susseguente del 1° Maggio 1890 sulla giustizia amministrativa, e si trattiene più lungamente sulla trasformazione dell'antico *appello d'abuso* al riguardo degli eccessi imputati ai prelati ecclesiastici.

Segue la trattazione della *giustizia amministrativa* e del primo grado di questa speciale giurisdizione che è stabilito nella *Giunta provinciale amministrativa.* Di questo collegio nota la costituzione e le attribuzioni in parte di *tutela amministrativa* nel Comune e nella Provincia; in parte di giurisdizione, distinta in decisioni di merito, e decisioni per annullamento, giusta la citata legge del 1° Maggio 1890. Non omette i casi di *rivocazione* delle sentenze della Giunta come di quelle del Consiglio di Stato, e i casi *d' appello* in cui le decisioni della Giunta possono essere recate davanti al Consiglio. Tutta questa parte del libro è

chiusa da alcune considerazioni generali sull'istituzione di codesta forma speciale di contenzioso, che si volle comprendere sotto il nome di *giustizia amministrativa*. — Nei due ultimi titoli del libro l'autore si occupa dell'amministrazione comunale e provinciale prima nelle elezioni che la costituiscono, e, dopo, nei procedimenti coi quali si spiega avvertendo non meno alle lacune e ai difetti, che ai progressi che si possono a suo giudizio rilevare nella vigente legge 10 Febb. 1889.

L'opera è destinata agli studiosi del nostro diritto amministrativo; ma è anche utile a tutti gli impiegati amministrativi e a tutti coloro che per ragion d'ufficio debbono avere rapporti colla pubblica amministrazione.

Gary Ferdinand. *De la condition juridique des Français à l'étranger d'après les traités et les conventions diplomatiques, les principes du droit international privé, la legislation et la jurisprudence française et étrangère.* Paris, Chevalier-Marescq. In 8°, prezzo fr. 10. — L'opera si divide in tre parti: nella prima l'Autore riferisce le disposizioni di cinquantasei Stati che riguardano gli stranieri, ne studia la loro legislazione non solo nelle disposizioni positive della legge, ma anche nei trattati conclusi colla Francia; nella seconda parte l'A. indica le regole teoriche mediante cui possono essere risoluti i conflitti nascenti dalla applicazione della legge francese e straniera, tratta tutte le questioni relative al diritto civile, al diritto commerciale, alla procedura civile e al diritto penale indicando le opinioni sostenute dagli autori e le decisioni della giurisprudenza francese ed estera; nella terza parte, l'A. tratta dei diritti e doveri dei francesi all'estero di fronte alla Francia. Un'appendice è riservata ai privilegi e immunita degli agenti diplomatici e consolari francesi all'estero. All'opera sono aggiunti tre indici: l'uno bibliografico, l'altro alfabetico e un altro analitico delle materie. Non possiamo non accennare che l'A non si è per nulla occupato della condizione delle società francesi e loro succursali all'estero, e di ciò non riesciamo a comprenderne la ragione; del resto si tratta di un'opera di polso. L'opera è stata premiata dalla Facoltà giuridica di Tolosa.

Lagrange Roger. *Les enfants assistés en France, enfants maltraités ou moralment abandonnés. Commentaire de la loi du 24 juillet* 1889. Paris, A. Giard et E. Brière, 1892, in 8° di pag. 209. Prezzo fr. 4. — L'A. nella prima parte fa la storia delle opere di assistenza in favore degli orfani da Carlomagno alla Rivoluzione. Egli constata che il trattamento dell'infanzia abbandonata fu in generale soddisfacente sotto il vecchio regime, grazie ai sacrifizi che a tale scopo si imponevano i signori, i comuni, gli ospedali in particolar modo quello di S. Spirito. Parigi pertanto era in ritardo in confronto della provincia fino a S. Vincenzo di Paola, il di cui zelo determinò la fondazione dell'ospizio dei trovatelli. La rivoluzione distrusse ciò che esisteva, legiferò molto ma nulla fece di buono. La protezione dei fanciulli affidata alla carità pubblica fu organizzata con un decreto del 19 Gennaio 1811 che prescriveva lo stabilimento di una ruota in ciascun ospizio, destinato a ricevere i trovatelli. L'A. discute i vantaggi e gli inconvenienti delle ruote soppresse ovunque

nel 1823; egli dà la preferenza al sistema di ammettere i fanciulli in ufficio aperto, come si pratica a Parigi, dove non si esige dalla persona che porta il bambino altre informazioni sulla sua nascita di quelle che essa stessa vuole dare. L' A. tratta poi dei mezzi finanziarii coi quali si provvede alle spese pei fanciulli ospitati, della tutela di questi fanciulli confidati alle commissioni amministrative degli ospizi che li hanno raccolti, delle misure di ispezione e di sorveglianza. Il lavoro termina col commentario della legge 24 Luglio 1889 che ha esteso considerevolmente il caso in cui la patria potestà è tolta ai genitori dai tribunali sia di pien diritto sia facoltativamente. Secondo questa legge i fanciulli tolti ai propri genitori sono provvisti di un tutore conformemente al codice civile o messi sotto la tutela dell' assistenza pubblica.

Laurent Emile, *L' Anthropologie criminelle et les nouvelles théories du crime.* Paris, Société d' éditions scientifiques, 1891, in 8°, p. 156, 3 fr. — « Scrivendo questo studio, premette l'A., noi non ci siamo già proposti di porre in luce idee personali, di portare innanzi fatti nuovi: abbiamo voluto semplicemente dare un riassunto accessibile ad ognuno dei dati più precisi su quella che si potrebbe chiamare la nuova scienza ». E l'A. non poteva meglio riuscire nello scopo, riassumendo esattamente, con forma facile e brillante, i risultati ultimi della scuola positiva. Egli pecca soltanto, come tutti gli antropologi francesi, nel voler sempre più accentuare il distacco della scuola francese dalla italiana. Il lavoro è diviso in diciasette capitoli, ed è corredato, forse non molto opportunamente, di undici ritratti di criminalisti-antropologhi, fra cui l'autore stesso e i nostri **Ferri, Garofalo** e **Lombroso.**

Leloir Georges, *Code de la puissance paternelle sur la personne des enfants et descendants*, Paris, Pedone-Lauriel, 2 vol., p. 503 e 535. L. 8. — L'A., Procuratore della Repubblica Francese, ha studiato con amore il tema, anche dal punto di vista sociale, e lo ha completamente svolto nei due densi volumi, testé pubblicati. Brevemente trattegiata la storia dell'istituto, ne dà la definizione; indi, entrando nel tema, svolge gli attributi della patria potestà, gli ostacoli che si frappongono al suo esercizio, i diritti rispettivi del padre e della madre, i diritti del tutore e del consiglio di famiglia e i diritti dell' assistenza pubblica. Nel secondo volume si continua lo svolgimento ampio di questi ultimi diritti, e si consacra un ultimo titolo alle questioni di competenza e di procedura. Due terzi del volume poi sono occupati dal testo della legge sulla protezione dei fanciulli, da tutti i lavori preparatori e le circolari relative, e dalle sentenze emanate in materia. Chiudono l' opera un formulario degli atti relativi alla patria potestà, e un dettagliato indice alfabetico. — È un lavoro essenzialmente pratico, ma che può fornire ottimi materiali per gli studii di legislazione comparata che si volessero fare su questa materia, che oggidì interessa la mente di tanti pensatori.

Levieux Fernand. *Essai sur l'evolution du droit internotional et sur l'histoire des traités.* Bruxelles, Vromant, in 8° pag. 27. — L' A. divide questo breve studio in due parti; nella

prima enumera i principali trattati conclusi fra i diversi paesi dei due mondi da due secoli e mezzo in quà, nella seconda deduce le conclusioni che risultano da questa esposizione e caratterizza l'evoluzione subita dal diritto delle genti sotto l'influenza dello sviluppo della civiltà.

Piola G. *La legislazione italiana sulla patria potestà*, Roma, Tip. Italiana, 1892, p. 192, L. 5. — Scrive l'Autore: « Esposto gli antecedenti dell'istituto del quale si andava ad imprendere lo studio si procedette a determinare le persone sulle quali il potere si esercita e le circostanze in presenza delle quali il potere sorge. Si espose la condizione giuridica del minore, gli atti che da questi possono essere compiuti, i privilegi dei quali gode. Si è passati a determinare ciò che concerne le persone incaricate dell'esercizio del potere e si vide che i genitori sono in principalità incaricati della protezione dei figli, ma che a sorvegliare, limitare, correggere, completare l'opera dei genitori ed a cooperare con questi vengono chiamati il marito della vedova con figli di primo letto, l'adottante, il testatore o donante, i parenti, il tutore ed il curatore, lo Stato a mezzo di organi amministrativi ed a mezzo di quegli istituti giudiziarii che sono il Pubblico Ministero, il Consiglio di famiglia, la Magistratura giudicante. Si esaminò quanto concerne l'opera di queste persone ed autorità determinando le condizioni in presenza delle quali la loro azione si manifesta, gli uffici che ognuno di loro compie, le cause in seguito alle quali cessa la gestione dell'ufficio. Esaurito in tal modo quanto concerne i soggetti passivi ed attivi del potere in una seconda parte si trattò dell'esercizio del potere stesso. Posto il principio che l'esercizio del potere si risolve nell'esercizio dei singoli attribuiti che sono l'educazione fisica morale ed intellettuale, l'assistenza a determinati atti,la facoltà di modificare le disposizioni che circa l'esercizio del potere la legge dà pei casi ordinari, la rappresentanza, l'amministrazione dei beni, l'usufrutto legale, e determinato ciò che concerne i mezzi economici necessari per l'esercizio di tali attributi si passò ad esporre il contenuto di ogni singolo attributo, a determinare le persone che sono investite dell'esercizio dell'attribuito stesso, i diritti e gli obblighi competenti a ciascun investito, le modificazioni alle quali l'esercizio di ogni singolo attribuito va sottoposto, gli effetti degli atti giuridici compiuti.

Delle forme colle quali il potere si esercita se ne discorse di mano in mano che se ne presentò il destro.

Dopo ciò non restava a parlare che delle cause generali di modifica, del potere che agiscono in presenza di una determinata condizione di fatto e delle cause di cessazione: ciò ha formato oggetto della parte terza.

Nella esposizione delle singole materie si era omesso di parlare delle conseguenze giuridiche generantisi nel passaggio da una legislazione ad un'altra e delle applicazioni delle leggi relative alla patria potestà ai cittadini italiani all'estero ed agli stranieri nel Regno: in possesso dei principii relativi alle singole materie in una quarta parte si combinarono i principii stessi con quelli relativi alla retroattività della legge ed al diritto internazionale completando in tal modo la riunione in un

complesso di cognizioni di quanto avvi nella legislazione italiana, sviluppata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, relativamente alla patria potestà. »

Ruyssen Alphonse, *Commentaire de la loi du 29 juin 1887 sur le concordat préventif de la faillite*. Bruxelles, Bruylant-Chistophe et C.ie, éditeur, 1892, in 8°, pag. 300. Prezzo fr. 5. — È un lavoro tutt'affatto pratico, ma riesce interessante per lo studio di questo importante istituto, al quale poche legislazioni si avvicinano, specialmente la francese colle leggi 4 Marzo 1889 e 4 Aprile 1890 sulla liquidazione giudiziale, la spagnuola *convenio de la quita y espera*, la ginevrina del 2 Dicembre 1880 (e progetto federale del 1886), e più lontanamente il *Bankruptcy Act* inglese del 1883, e la legge 14 Aprile 1886 del Lussemburgo. L'A. esamina l'un dopo l'altro gli articoli della legge, spiegando le difficoltà che da essi sorgono e facendo un parallelo colle disposizioni della legge anteriore. Il commentario tien conto esatto della dottrina e giurisprudenza, i cui responsi esamina e discute. L'A. non manca di indicare i difetti della legge proponendone gli emendamenti necessari. — È corredato di copiosi indici.

Stoss Carl. *Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrath vergleichend dargestellt.* Band I, in 8°, pag. X, 470. Basel, H. Georg, 1892. — Scopo principale di questo libro dell'illustre professore dell' Università di Basilea si è quello di additare al futuro legislatore i punti di contatto e di differenza che presentano i vari codici penali della Svizzera ed al tempo stesso di mostrare quale sia il valore dal punto di vista legislativo degli attuali codici. Per ottenere tale scopo l'A. non si è limitato di mettere in confronto i singoli codici nelle loro generalità, ma ha fatto uso dell'applicazione che ne fu fatta nei varii Cantoni. La critica dell'attuale diritto penale è assennatissima. Nell' *Introduzione* (1-68) l'A. dà uno sguardo ai vari codici dal codice della Repubblica elvetica del 4 Maggio 1799 al novissimo codice del Cantone di Neuchâtel del 12 Febbraio 1891; pone assieme la letteratura del diritto penale svizzero in quanto si riferisce alla storia e alla comparazione, il diritto penale del *Bund* e la unificazione del diritto penale cantonale. Da pagina 69-120 l'A. tratta dei diritti penali non codificati dei cantoni di Appenzell, Unterwalden, Wald e Uri. Da pag. 127 a 475 è contenuta, divisa in tre libri, la esposizione comparativa della parte del diritto penale codificata. Nel libro I (129-163) l'A. tratta della legge penale, nel secondo (164-284) degli atti punibili, nel terzo (285-470) della pena.

Thiry Victor, *Cours de droit civil annoté au point de vue de la doctrine et de la jurisprudence belges et françaises* par **Georges Tiry**, Tome 1er, Liége, Vaillant-Carmanne, éditeur, in 8°, pag. 879. Prezzo dell' opera completa in 4 volumi, 36 fr. — Victor Thiry (1817-1889), rettore dell' Università di Liegi, fu uno dei più dotti e celebri civilisti del Belgio, che pur tante personalità ha date alla scienza del diritto. Va quindi segnalato all'attenzione degli studiosi la pubblicazione ora intrapresa dall'avvocato **Georges Thiry**, figlio dell' autore, del Corso di diritto civile, lasciato inedito dal padre suo. Sarebbe un fuor d'opera il

lodare l'ordine, la chiarezza di metodo e di esposizione di questo lavoro, frutto di quarant' anni di insegnamento dell'illustre professore. Il figlio, cui la scienza deve essere grata per aver reso pubblico questo lavoro, ha completata l'opera aggiungendovi note e rinvii ai principali autori di diritto civile, e alle più recenti decisioni della giurisprudenza. Questo primo volume contiene un titolo preliminare sulla pubblicazione, effetti ed applicazione delle leggi in generale, e l'esame dei due primi libri del codice civile, sulle persone e sui beni.

Torres Campos Manuel. *Estudios de derecho internacional privado.* Madrid, Ferd. Fé, in 16° pag. 132. — Questi studi dell' egregio professore dell' Università di Granata debbono servire come un supplemento agli *Elementos de derecho internacional privado* che l' A. pubblicò nel 1887. Il volumetto è diviso in due parti; la prima contiene sei lezioni complementari nelle quali vi tratta dei congressi giuridici, della proprietà letteraria, del diritto internazionale privato secondo il nuovo codice civile spagnuolo, dei conflitti interprovinciali secondo il nuovo cod. civ., della nozione dell'ordine pubblico nel diritto internazionale privato. La seconda parte del libro è costituita da un Emendamento presentato dall'A. al congresso giuridico di Madrid in riguardo ai principii da applicarsi nel conflitto di statuti, emendamento che si appoggia sulle teorie di Savigny e dei principali scrittori; da una proposta presentata ai congressi giuridici di Barcellona nel 1888 e di Lisbona nel 1889 riguardo ai principii da applicarsi dagli Stati per unificare gli effetti della diversità originaria della nazionalità e del domicilio, e del suo cambiamento nell' ordine giuridico della famiglia e della successione; da un discorso letto per la solenne inaugurazione degli studi (anno scol. 1890-91) sulla riforma dell' insegnamento del diritto in generale e in particolare delle Accademie. Nel libro del nostro A. spira un senso di modernità, ed é pregevole la grande chiarezza e precisione dell' esposizione.

Typaldo-Bassia A. *Les assurances sur la vie, au point de vue théorique et pratique.* Paris, Chevalier-Maresq, in 8° pag. XV-284. Pr. fr. 3. — In una introduzione l'A. vuole dimostrare l'utilità e la legittimità dell' assicurazione sulla vita. L'A. divide il suo studio in sei parti. Nella prima traccia la storia dell' istituto, ne difende la moralità; le altre parti sono consacrate ai rapporti dell'assicurazione sulla vita coll'economia politica, col diritto civile, commerciale, fiscale e coi principii che regolano la competenza. Importante sovratutti è il capitolo che si riferisce agli effetti dell' assicurazione: benissimo esaminate sono le questioni che riflettono gli effetti dell' assicurazione riguardo al beneficiario, al coniuge superstite, ai cessionari, ai creditori. L'assicurazione a profitto di un terzo non è una *negotiorum gestio*, secondo lui è un diritto proprio del terzo: l'operazione, sono sue parole, si decompone in due stipulazioni particolari: l' una che concerne lo stipulante è valida di per sè, l'altra che concerne il terzo è valida quando egli avrà accettato. Sino alla manifestazione della sua volontà l'atto giuridico non è che allo stato di germe. È la sua adesione che gli dà vita. Quindi è al beneficiato che spetta il diritto di rendere inutile o di perfezionare la stipulazione in suo favore. Se egli consente alla disposi-

zione che lo vuole favorire la sua ratifica ha effetto retroattivo e lo fa considerare come se avesse *motu proprio* contrattato lui stesso. Pertanto noi ci troviamo in faccia a una doppia stipulazione, di guisa che ciascuna parte avrà esclusivamente contrattato per sé medesimo. Non siamo in tema di stipulazione in favore di terzi. » Abbiamo accennato ad un solo punto, ma in generale tutte le questioni sono trattate in modo elegante; non converremmo sempre coll' A. ma sempre quanto egli sostiene dà a pensare. Il libro fu premiato dalla facoltà di Aix.

Wahl Albert. *Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers.* Paris, Rousseau, 1891, 2 vol. in 8° di pag. XLVII, 552 e 408. Prezzo fr. 16. — Questo trattato si divide in sei parti. La prima parte contiene la storia dei titoli al portatore nella quale l'A. accetta le conclusioni del **Brunner**, pur facendo investigazioni proprie e spogliando un numero maggiore di documenti. La seconda parte si riferisce alla natura giuridica dei titoli al portatore ed in essa l'A. esamina le varie teorie esposte in proposito senza addentrarsi nelle questioni di dettaglio che espone nelle parti susseguenti ossia nelle parti III, IV e V. La parte VI si riferisce alla funzione economica dei titoli al portatore, ma è certamente, come nota nella prefazione lo stesso A., manchevole, come anche al diritto comparato non è data quella importanza che meritava e che dal titolo dell' opera potevasi attendere. Del resto l' opera ha un valore che non può mettersi in dubbio e merita di essere studiata anche da chi enfatuato soltanto di ciò che esce in Germania disdegna quanto esce di Francia dove invece potente regna il senso giuridico a preferenza dell'archeologia del diritto, mediante la quale facilmente apparisce scienziato del diritto chi del diritto e della sua funzione pratica non ha nemmanco il concetto. — L'opera del **Wahl** ha ottenuto il premio Rossi dalla facoltà di diritto di Parigi.

Weiss André. *Traité théorique et pratique de droit international privé.* Tome 1.er, Paris, Larose et Forcel. In 8°, prezzo fr. 10. — L' egregio A. aveva già pubblicato nel 1885 un *Traité élémentaire de droit international privé*, trattato elementare molto lodato per la chiara esposizione, per la precisione dei concetti; con questa nuova opera l'A. mantenendo lo stesso ordine svolge largamente la materia. Questo primo volume si riferisce interamente allo studio della nazionalità, parte invero importantissima poiché in niuna questione di diritto internazionale privato non c'entra la questione della nazionalità. Secondo l'A. la nazionalità è un contratto sinollagmatico intervenuto fra lo Stato e ciascuna persona che lo compone; è un contratto implicito resultante da una legge generale. Molto interessante è lo studio che l' A. fa del principio che oggi ci regge: la legislazione romana, le leggi germaniche si speciali in materia, le leggi barbari, il diritto consuetudinario francese sono oggetto di una analisi assai dotta e coscienziosa. Questo volume è diviso in tre capitoli principali, il primo si riferisce a considerazioni generali, il secondo alla determinazione dei principii che regolano la materia, il terzo al cambiamento di nazionalità. L'A. riporta inoltre i testi della legge, i decreti, le circolari, e i trattati che sono relativi alla nazionalità. La chiarezza della esposizione è un pregio incontestabile dell'opera.

PARTE QUARTA

a) NOTIZIE, VARIETÀ, CRONACA

Concorsi a cattedre universitarie. Il Ministero della Pubblica Istruzione ha bandito i seguenti concorsi: Per *Professore ordinario:* nell'Università di Pavia, Diritto civile; nell'Università di Messina, Diritto civile; nella Università di Siena, Storia del diritto italiano dalle invasioni barbariche ai dì nostri. — Per *Professore straordinario:* nell'Università di Pavia, Diritto amministrativo; nell'Università di Palermo, Diritto commerciale; nell'Università di Macerata, Scienza delle finanze e diritto finanziario; nell'Università di Siena, Diritto costituzionale; nell'Università di Modena, Economia politica. — Le domande dovranno presentarsi al Ministero della Pubblica istruzione non più tardi del 20 Agosto 1892 per i primi sei concorsi, del 6 Settembre per il penultimo e del 15 Settembre per l'ultimo.

L'illustre **Zachariae von Lingenthal** ha ceduto la sua biblioteca ricca di circa 2000 volumi all'*Istituto di diritto romano*, che ha la sua sede in Roma (Biblioteca Casanatense).

Il Senatore **Francesco Nobile** ha pubblicato (Palermo, Carlo Clausen — Prezzo L. 4) un'opera di molto valore: *I Codici di Giovan Luca Barberi sullo stato delle Regalie della Monarchia Siciliana ne' primordi del XVI secolo.* L'A. ha diviso in due parti quest'opera, consacrata a trarre dal silenzio il nome di Giovan Luca Barberi, gran giureconsulto siciliano del cinquecento, autore dei cosidetti *Capibrevi*, revisione generale e gigantesca dei possessi feudali, dei benefizi ecclesiastici e delle prelature in rapporto ai diritti eminenti della Corona Sicula, e alla conservazione e tutela delle regali prerogative sopra tali istituti. In un'avvertenza preliminare l'A. designa il contenuto delle due parti, dicendo che, nella prima, rivolgerà tutte le indagini ai particolari della vita pubblica del Barberi (chè della privata poco si conosce), all'effetto prodotto delle opere sue, ai giudizi del suo carattere come uomo pubblico e sul suo valore come scrittore, al modo come fu attaccato e come difeso; e farà, nella seconda, l'esame compendioso delle sue dottrine, tentando di ridurre a sommi capi i criteri fondamentali, e così, raggruppando in punti principali la vasta materia dei suoi *Capibrevi*, venire a dimostrare che in questa raccolta, la quale apparisce tanto disordinata, vi hanno dei capisaldi a cui si riferisce, e dai quali risulta l'ordine e la coerenza in tutto quell'immane lavoro di ricerca

e di informazione. La seconda parte del lavoro è una disamina delle più importanti questioni di regalie trattate nei vari *Capibrevi*; ma di esse l'A. studia solamente quelle attinenti alle relazioni tra lo Stato e la Chiesa, poichè di quelle relative allo Stato e alla feudalità si riserba di ragionarne in un altro lavoro successivo.

L'Avv. **Filippo di Giovanni** ha testè pubblicato un *Saggio storico-giuridico sopra Luca De Penna* (Chieti, G. Ricci 1892. In 8°, pag. 151. Prezzo L. 3.50). L'A. divide il libro in cinque parti: nella prima fa uno sguardo sullo stato della cultura giuridica prima dei tempi di Luca De Penna; nella seconda racconta la vita di lui; nella terza discorre delle opere di lui; nella quarta esamina l'influenza che egli esercita sulla cultura generale del Regno. La quinta parte può considerarsi come varie appendici al lavoro; nella prima l'A. raccoglie le sentenze desunte dai tre libri del Commento al Codice di Giustiniano, la seconda è costituita da un quadro dei luoghi dei Commenti di Luca in cui si citano costituzioni o capitoli del Regno di Napoli; la terza è costituita da un quadro dei luoghi dei detti commenti in cui si parla di città, magistrature e usanze del detto regno. In un Allegato l'A. riporta l'elenco dei titoli di ciascuno dei tre libri di Luca racchiusi nel commento al Codice Giustiniano.

Il Sig. **William Klapp Williams** ha pubblicato nei *Johns Hopkins University Studies in historcial and political science* (Serie 9 fasc. 5) uno splendido studio sui Comuni di Lombardia dal VI al X secolo. L'A. ricerca le cause che hanno condotto all'unità municipale nei comuni lombardi. Rigetta la teoria di **Savigny** e dimostra che nello sviluppo della giurisdizione episcopale sotto i re Franchi è da ricercarsi la causa principale che ha fatto ricuperare alle città lombarde una certa autonomia. L'A. ha fatto uso dei documenti contenuti nelle raccolte del **Brunetti**, del **Fumagalli**, del **Lupo**, del **Tiraboschi**, del **Muratori** e dell'**Ughelli**.

In questa stessa pubblicazione diretta dal Sig. **Herbert B. Adams** è pubblicato un importantissimo studio del Dr. **Toyokichi-Iyenaga** professore nella Università di Tokio intorno allo sviluppo del costituzionalismo del Giappone dal 1853 al 1881. L'A. racconta come, a questa prima data, la visita di una flotta americana, incaricata di imporre un trattato al Giappone, ha scosso dalle fondamenta il vecchio edifizio tradizionale del paese e graduatamente abbia portato alla trasformazione completa delle istituzioni: abolizione del regime feudale, ristorazione del potere del Mikado e infine la introduzione del regime parlamentare. Cause interne poi concorsero a tale rivoluzione; l'A. indica segnatamente il risveglio della vecchia religione nazionale, il sintoismo rimesso in onore dai letterati e che riguadagnò nelle classi elevate, almeno come religione politica, il terreno fattogli perdere dal burdismo. L'A. segnala l'influenza crescente del cristianesimo, dando statistiche molto interessanti sul progresso delle ferrovie, del telegrafo, della educazione e della stampa in quel periodo di tempo.

Il Prof. **A Zerboglio** ha testè pubblicato un eccellente libro intitolato *L' alcoolismo. Studio psicologico-giuridico.* Torino, Bocca. In esso il fenomeno vasto, complesso dell' alcoolismo moderno è studiato sotto tutti i suoi aspetti, nei suoi effetti, nel suo sviluppo, nelle cause, nei rimedi, nei rapporti infine che esso ha con altri fatti sociali di carattere morboso. Nella parte più strettamente giuridica l' A. tratta con erudizione la questione della responsabilità degli ubbriachi, riportando l' opinione dei vari autori, sia quelli della scuola classica sia quelli della scuola positiva, per concludere col **Garofalo:** che lasciando in disparte ogni distinzione tra ubbriachezza piena o non piena, accidentale o volontaria, abituale o preordinata, trattasi di risolvere se l' ubbriachezza nei singoli casi, non sia che la determinante di una attività potenzialmente criminosa o già manifestatasi altre volte tale, quindi da eliminarsi o comprimersi per la urgenza della difesa sociale. Per illustrare meglio il suo concetto l' A. presenta alcuni casi e questioni, dove ha praticamente studiata la responsabilità del delinquente alcoolista.

Il **Circolo giuridico di Palermo**, prendendo l' iniziativa di un movimento per la risoluzione della questione dell' ordinamento della Cassazione, ha pubblicato una dotta relazione, opera del Comm. **Antonio Sangiorgi**, avvocato generale presso la Cassazione di Palermo. — La relazione esprime opinione contraria allo istituto della terza istanza, chiamando la doppia conforme *un vano formalismo* di bugiarde parvenze. — Non approva neppure il sistema di costituire la Cassazione unica civile in Roma, e abolire le Cassazioni di Torino, Firenze, Napoli, Palermo, che sarebbe un gravissimo errore, esiziale alla evoluzione scientifica del pensiero giuridico, alla tutela delle leggi, alla retta amministrazione della giustizia e all' interesse dei cittadini. — Il relatore propone invece l' unità della magistratura suprema, civile e penale, ma non accentrata nello stesso luogo, bensì divisa in sezioni distaccate nelle sedi delle attuali Corti di Cassazione. Secondo lui non è l' unità della sede che riconduce ad unità le molteplici sezioni, ma è la costituzione organica della Corte e dei giudizi, che lega insieme le sue sezioni e ne mantiene la unità qualunque sia la sede. — I giudizi delle varie sezioni, se contrari, dovrebbero essere riesaminati e concordati, il che potrebbe effettuarsi in due modi, o dando tale ufficio alle sezioni unite di Roma, o formando un' adunanza dei delegati delle cinque sedi convocati nella capitale a tempo determinato. — La relazione preferisce quest' ultimo sistema molto adatto a recare la espressione del pensiero delle cinque sezioni e a mantenerne inalterata la morale eguaglianza, nonchè a rendere più autorevole il giudizio solenne delle sezioni unite.

Il Prof. **Antonin Deloume** ha pubblicato per l' editore **E. Thorin** di Parigi la seconda edizione dell' importante suo libro *Les manieurs d' argent à Rome.* Non è una semplice ristampa, ma contiene delle aggiunte assai notevoli riportando egli nuovi argomenti in favore della sua tesi. Assai interessanti sono le nuove pagine sulla origine dei milioni di **Cicerone,**

argomento che aveva l' A. già trattato nel Vol. XXXIX del *Recueil de l'Académie de Toulouse*. Nel 700 di Roma Cicerone era augure; era quello un momento critico per la guerra gallica; gravi avvenimenti causano grandi oscillazioni alla Borsa del *forum* e Cicerone guadagna quattordici milioni in pochi giorni.

È un lavoro fatto con intenti pratici, senza vane teorie e che porta un notevole contributo agli studi sociali quello di **A. Gibon** *La participation des ouvriers aus bénéficies et les difficultés présentes* edito dal Guillaumin et C.ie (In 8° pag. pag. 133. Prezzo fr. 3). L'A. prende occasione dal progetto di legge presentato alla Camera francese da novanta deputati con a capo il sig. **Guillemet** per studiare l' importante tema. Incomincia coll' esporre i principii e i resultati della partecipazione degli operai ai benefizi, e discute tutte le obbiezioni che si presentano dando una larga esposizione del parere favorevole o sfavorevole al sistema di illustri economisti ed economici pratici, alcuni dei quali mai prima pubblicati. In un capitolo a parte discute sul progetto di Legge Guillemet, combattendo l' idea che vi è contenuta, della partecipazione obbligatoria ai profitti degli operai occupati dallo Stato. In una seconda parte l' A. tratta delle condizioni attuali del salario, delle istituzioni patronali, degli sforzi di molti industriali per giungere ad una unione di interessi, ed esponendo tutte le difficoltà che oggi si oppongono alla applicazione del sistema conclude che innanzi di pensare a formare leggi con un sistema non ancora ben definito, si debba fare ogni sforzo per togliere gli attriti esistenti fra gli operai e i loro capi, migliorando le condizioni dei lavoratori ed avvicinandoli sempre più ad una unione di interessi coi padroni.

Sullo stesso argomento il Segretario dell' *Union des Patrons en faveur des ouvriers* sig. **Henry Delvaux** ha pubblicato una sua conferenza *Faut-il appliquer la participation aux bénéfices* (Liége, Grandmont-Douders. In 8°, pag. 96). L'A. ne svolge la storia, ne traccia i vantaggi ed espone le obbiezioni che vengono mosse al sistema, spiegando le condizioni e le forme che a parer suo possono giovare. Conclude che si deve applicare il sistema della partecipazione ai benefizi, che può estendere un' azione pacificatrice alle industrie. Crede però che la marcia sopra questa via debba essere lenta e circospetta, tanto dal punto di vista del numero degli ammessi ai benefizi, quanto della percentuale da concedere loro. Secondo il suo avviso, i soli padroni hanno la competenza necessaria allo studio e alla preparazione di un simile sistema.

Il Prof. **Vittorio Polacco** ha pubblicato, coi tipi Fratelli Drucker di Padova, una sua lezione tenuta il 2 Maggio nella R. Università di Padova che ha per titolo *Contro il divorzio*. Il chiaro professore è stato provocato a questa lezione da un altra del Prof. **Biagio Brugi** in favore del Divorzio. Dalla idealità del diritto, che deve costituire un fattore del diritto medesimo, dai mali che il divorzio produce riguardo alla moralità pubblica e all' ordinamento della

famiglia, dall'influenza che l'elemento religioso non può non esercitare sopra una istituzione che tocca sì da vicino il sentimento, dall'esame dei singoli casi, nei quali si vorrebbe permettere il divorzio, l'A. deduce che l'indissolubilità del matrimonio è una necessità morale e giuridica.

Nei *Neue Heidelberger Jahrbücher*, II, 280-313 trovasi inserito un articolo del Prof. **Heinrich Buhl** intitolato *Ugo Donellus in Heidelberg* 1573-1579. Il **Donello** insegnò con molto onore il diritto romano a Heidelberg dal 1573 al 1579 e fu il 20 decembre 1578 eletto rettore di questa Università. Le lezioni che il **Donello** pronunziò sul *Codex* furono pubblicate dopo la sua morte dal Prof. **Nikolaus Reusner** di Jena dietro appunti presi alle lezioni dagli studenti **Jeremias Reusner** e **Johann Sauger**. — Il **Donello** non sarebbesi mosso da Heidelberg per andare a Leida se il Kurfürst Federico avesse lasciato le sue libertà alla Università e permesso a lui l'esercizio della sua professione di fede calvinista come eragli stato promesso ma non mantenuto.

Gli editori **Larose et Forcel** di Parigi hanno pubblicato la seconda edizione dell'opera di **Bry Georges** *Précis élémentaire de droit international public* (in 16°, pag. 648. Prezzo Fr. 6). È un lavoro fatto per la scuola, con ottimo metodo e sicura conoscenza della materia. L'A. vi riassume gli elementi del diritto internazionale pubblico e le dottrine generalmente accettate, corredandole della giurisprudenza dei vari paesi, dei voti emessi nei congressi, e delle opinioni svolte dagli autori più eminenti. Le fonti e la letteratura sono esattamente indicate, per cui il lavoro può rendere ottimo servizio a chi si inizia in questo ramo di studi. Il libro è chiuso da due dettagliati indici, alfabetico e per materia.

L'Avv. **Octave Borelli-Bey** della Corte di Appello di Alessandria col concorso del Sig. **Paul Ruelens** avvocato presso la stessa Corte hanno pubblicato per l'editore **Weissenbruch** di Bruxelles un grosso volume in 4° di pag. CXXXIX, 831 che ha per titolo *La législation egyptienne annotée*. In questo volume, che costituisce la prima parte dell'opera ciascun articolo dei codici per i processi misti è messo in raffronto colle disposizioni corrispondenti dei codici egiziani dietro i quali la giustizia è resa dai tribunali indigeni, dei codici francesi che sono la fonte principale del codice civile, del codice di commercio e di procedura, infine della giurisprudenza sviluppatasi della Corte di Appello di Alessandria. La seconda parte, di prossima pubblicazione comprenderà le leggi usuali e gli atti regolamentari. Nella prefazione il Sig. **Borelli-Bey** espone sommariamente, anzi in modo troppo conciso per chi non è iniziato in una materia così complessa, ciò che egli chiama « *les principes et les conditions primordiales du droit public externe ou interne et du droit privé en Egypte.* »

Non può passarsi sotto silenzio l'importante opera *La société anonyme en droit allemand* del Dr. **Bing Félix** (Paris, Pedone Lauriel, 1892 in 8°, pag.

416. Prezzo fr. 10) si favorevolmente noto in Italia per l'ottimo suo studio sistematico sulla società anonima secondo il codice di commercio italiano pubblicato nel 1887 dal **Georg** editore di Ginevra. Mentre in Germania parecchi lavori furono scritti sulla legge germanica dell'8 Luglio 1884 (citeremo i lavori del **Kayser,** di cui nello scorso anno usci la seconda edizione, e del **Völderndorff** perchè i migliori) in forma di commento, l'A. ne ha voluto fare uno studio sistematico trattando soltanto della società anonima, non anche della società in accomandita per azioni, alla quale pure si riferisce la legge citata. Daremo il sommario: Introduzione — I. Differenti specie di società. — II. Costituzione. — III. Capitale sociale. — IV. Bilancio. — V. Assemblea generale. — VI. Amministrazione. — VII. Consiglio di sorveglianza. — VIII. Scioglimento — IX. Liquidazione. — XI. Disposizioni penali. — Nel corso dell'opera trovansi tradotti tutti gli articoli della legge che si riferiscono alla società anonima, inoltre alla fine dell'opera è riportato il testo tedesco.

Merita di essere ricordata l'opera di **A. Chaisemartin** *Proverbes et maximes du droit germanique* edita da **Larose et Forcel,** Parigi, in 8° di pagg. XXX, 585; fr. 10. — L'A. riproducendo il testo e la traduzione di ciascuna regola ne esplica il senso e ne indica le applicazioni. La classificazione metodica adottata dall'A. fa dell'opera sua un vero trattato nel quale sono studiati successivamente i principii del diritto in generale, del diritto civile, del diritto penale, del diritto pubblico, del diritto ecclesiastico e del diritto feudale. Bene avrebbe fatto l'A. se avesse corredato la sua opera di un buon indice alfabetico.

È degno di nota l'articolo del signor **Adolfo Pilo** inserito nel *Filangieri* (XVII, 4, 5) e che ha per titolo *La filosofia civile di Gian Domenico Romagnosi.* — L'egregio A. si è proposto il compito di richiamare alla mente del lettore in modo breve, ordinato e sovratutto impersonale, anzi, per quanto era possibile, con le stesse parole del grande piacentino, quali siano le basi fondamentali, le pietre angolari di quel solenne monumento di sapienza politica e sociale che è la filosofia civile di G. D. Romagnosi. L'A. non ha fatto che pochissime chiose e raffronti alle idee che venne man mano esponendo, persuaso, come egli dice, che l'immenso valore di esse, non solamente storico, ma attuale, dovesse balzare da sè evidente e lucido all'occhio di chi legge; convinto che dovesse sorgere di per sè il confronto fra la dottrina romagnosiana e il moderno indirizzo dato, specie dagli stranieri, alla filosofia del giure, e derivarne senz'altro un più equo giudizio sul merito di entrambi.

Il Dr. **Anzilotti Dionisio** ha pubblicato coi tipi dei successori Le Monnier un opuscolo assai interessante che ha per titolo *La scuola del diritto naturale nella filosofia giuridica contemporanea. A proposito del libro di* **H. Spencer** *Iustice.* (In 8° gr. pag. 49; prezzo L. 2). — L'A. esamina criticamente le ultime conclusioni della filosofia giuridica dello **Spencer,** che così strettamente e da vicino si collega al diritto naturale, insiste sulla necessità di porre la filosofia del diritto in intimo rapporto con la scienza della società e

di valersi delle conclusioni di questa per risolverne i problemi, additando anche le ragioni, per le quali, neppure la forma che il grande filosofo inglese ha tentato di dare a quei principii, onde metterli in armonia con la dottrina della evoluzione, basta a porli al sicuro dai colpi della critica.

Il Signor **Cauvière** professore all' Istituto cattolico di Parigi ha testè pubblicato per l' editore Thorin di Parigi un breve opuscolo che ha per titolo *Le bien coniugal et le divorce*. L'A. ha fatto delle pazienti e laboriose ricerche nelle legislazioni della maggior parte dei popoli dell' antichità per ricavarne la conclusione che il divorzio non solo è contrario alla religione ma anche alla legge naturale.

Fra le voci pubblicate nel *Digesto italiano* merita speciale menzione *Seconde nozze* dell'Avv. **Arturo Vedacci**. L'A. tratta l'argomento in modo completo e con molto acume giuridico. Anche la parte storica è molto interessante e contiene delle ricerche abbastanza nuove sulle legislazioni più antiche.

Nella *Bibliothèque de philosophie contemporaine* l'illustre **Lombroso** ha pubblicato un volume intitolato *Nouvelles recherches de psychiatrie et d' anthropologie criminelle*, in cui apporta un nuovo contingente alle prove dell'esistenza del tipo criminale e del criminale-nato. L'A. insiste specialmente sulla analogia dell' epilessia e della criminalità. Notevoli sono i capitoli in cui tratta delle anomalie morfologiche dei criminali e delle loro anomalie fisionomiche, del tatuaggio, dei rapporti delle rivoluzioni colla criminalità, della follia criminale.

Il Signor **A. Pavitt** avvocato innanzi alla Corte suprema di Inghilterra ha pubblicato per gli editori **Chevalier-Marescq** di Parigi un volume *Les compagnies limited anglaises et les sociétés anonymes françaises* nel quale l' A. fa una comparazione delle due legislazioni indicandone i vantaggi e gli inconvenienti.

È un lavoro che rivela una grande pratica e molto spirito di osservazione, scritto anche con stile abbastanza brillante quello del sig. **A. Thiénard** *L'Assassinat.* (Paris, Giard et Briére. In 8° di pag. 216. Fr. 3,50). L'A. già giudice istruttore studia ed espone il modo di istruire un processo di assassinio indagando come debba identificarsi la vittima, quali ispezioni sui luoghi e sulla persona dell' assassinato e del presunto omicida si debbano fare.

È un libro molto interessante quello pubblicato dal Sig. **Rouard de Card**, professore della Facoltà giuridica di Tolosa *Les destinées de l'arbitrage international depuis la sentence au Tribunal de Genève* edito da **Pedone-Lauriel** di Parigi (in 8° pag. 264). Quest'opera può considerarsi un seguito dell' altra *L'arbitrage international dans le présent, le passé et l'avenir* pubblicata nel 1877 dallo stesso autore. In essa trovasi la storia dei numerevoli sforzi che hanno avuto luogo in venti anni per far penetrare l'arbitraggio internazionale

nei costumi. Se non si ha una speranza troppo ambiziosa, il risultato sembra molto soddisfacente. « En résumé, scrive l'autore, malgré les réserves faites sur divers point, nous constatons que la théorie de l'*arbitrage* s'est largement développée durant cette dernière periode. Si maintenant nous tournons les yeux vers l'avenir, nous croyons pouvoir affirmer qu'elle est appellée à faire de nouveaux progrès. Sans doute, au milieu des agitation de la vieille Europe, elle pourra subir des échecs; mais, après quelque temps d'arrêt, elle reprendra sa marche en avant. Grâce à elle, de plus en plus la raison et la justice, seront substituées à la force brutale dans les relations du peuples. »

L'abbate **Dufour** ha pubblicato coi tipi Vic et Amat di Parigi un volume (in 8° pag. 220; fr. 2) intitolato *Le socialisme et les Livres Saints*, nei quali raccoglie i passi dei vari libri della Bibbia che si riferiscono all'argomento. I passi sono riprodotti secondo la traduzione del **De Carrières**. L'A. riporta inoltre un estratto dell'enciclica di **Leone XIII** sulla condizione degli operai ed un altro estratto di una lettera pastorale del cardinale **Guibert** sulla ineguaglianza delle condizioni umane. Nel corso della sua raccolta l'A. riproduce altri estratti del cardinale **Guibert** e dal padre **Monfabré**.

Il Cav. **Leoni Mieli** ha pubblicato coi tipi Civelli di Firenze lo *Statuto di Chiarentana* compilato tra il 1314 e 1316 come risulta dal proemio. Lo Statuto si contiene in un codice contemporaneo che fu trovato dal bibliofilo **P. Bigazzi** in Montepulciano e ora si conserva nella biblioteca Maruccelliana di Firenze (Codici Bigazzi nr. 323). Lo Statuto, scritto in volgare, si divide in 4 libri: nel primo si tratta dell'ordinamento generale politico e amministrativo del Comune e dei suoi ufficiali; nel secondo del diritto e della giurisdizione civile; nel terzo delle materie penali; nel quarto dei danni dati. Il testo è corredato a piè di pagina di brevi note esplicative. Nella Prefazione il sig. **Mieli** fa la storia del Castello di Chiarentana e delle sue vicende e dà la descrizione del Codice.

Il Signor **A. Bertolotti** Direttore dell'Archivio di Stato in Mantova ha pubblicato un interessante opuscolo *L'Archivio di Stato in Mantova* (Mantova, Mondovi, 1892). È importante specialmente per ciò che riguarda la storia dell'Archivio mantovano dalle origini sino ai nostri giorni, storia compilata sui documenti.

Nella *Revue de Belgique* (Anno 24, Serie 2, fasc. VI pag. 101-110; fasc. VII pag. 270-280) è inserito un bellissimo scritto dei Sig. **Edouard Romberg** sull'*Editto Pacca*.

Nel *Bollettino della Società di letture e conversazioni scientifiche di Genova* (Anno XV Gennaio-Giugno 1892) è inserito un'importante articolo che porta per titolo *Il R. Rescritto 28 Febbraio 1853 e la rivendicazione dei beni marittimi di demanio pubblico nell'ex Regno delle due Sicilie* dell'Ingegnere **Nicola Francesco**.

Nel fascicolo 4-5 del Vol. XLVIII dell'*Archivio Giuridico* è inserito uno studio del Prof. **L. Papa D'Amico**, *La letteralità nelle obbligazioni cambiarie e il suo principio storico ed economico.* Non siamo riusciti come volevamo a scrivere un *Riassunto* nè una *Breve nota riassuntiva* di questo scritto perchè all'interesse che desta il titolo non corrisponde in niuna maniera la sostanza del lavoro, nè si riesce ad afferrare chiaramente ciò che l'A. vuole sostenere.

Il signor **L. Andrich** studente nella R. Università di Padova ha pubblicato pei tipi fratelli Gallina di Padova un volume *De Natione anglica et scota iuristarum Universitatis patavinae ab a. MCCXXII P. Ch. N. usque ad a. MDCCXXXVIII.* L'A. fa l'elenco dei Rettori, Prorettori, Sindaci, Prosindaci, Consiglieri e studenti inglesi, scozzesi e irlandesi che frequentavano l'Università di Padova dal 1222 al 1738. Con molta diligenza l'A. ne ha rintracciati i nomi nei libri dell'Archivio di quella Università e li ha accompagnati da opportune dichiarazioni. Il Volume dedicato al Rettore ed ai Professori della Università di Dublino nell'occasione del terzo centenario festeggiatosi questo anno è preceduto da una breve prefazione del Prof. **Biagio Brugi** in cui viene spiegata la ragione della pubblicazione.

Il Dottore **G. C. Pola** ha pubblicato (Torino, Bocca) una monografia molto importante *Sulla proprietà nell'Egitto antico.* Il libro è corredato di 24 tavole litografiche di testi geroglifici, ieratici e copti.

Il signor **Paul Vigny** ha pubblicato per l'editore **Felix Alcan** di Parigi la traduzione francese della *Folla delinquente* del dottor **Scipio Sighele.**

L'editore **Ernesto Thorin** di Parigi ha posto in vendita il 2° volume della traduzione del *Diritto pubblico romano* di **Mommsen**. Questo volume, il secondo dei quindici di cui è composto il classico *Manuale delle antichità romane* di **Mommsen** e **Marquardt**, completa la parte riflettente la magistratura. La traduzione, autorizzata dall'autore, è opera del Prof. **Girard** di Parigi.

I **Fratelli Bocca** editori, Torino, hanno intrapreso la pubblicazione della quarta edizione del *Trattato di diritto giudiziario civile italiano* del Prof. **Luigi Mattirolo**. Questa edizione è interamente riveduta ed ampliata in relazione ai notevoli mutamenti avvenuti nella nostra legislazione e ai nuovi elementi che ci sono continuamente forniti dalla dottrina e dalla giurisprudenza. È per ora uscito il Volume I che costa L. 15.

L'editore **Carabba** di Lanciano ha pubblicato un volume del Sig. **Giuseppe Rivera** *Le istituzioni sociali italiane nella dominazione barbarica e orientale.* L'A. in esso parla dell'amministrazione dei Longobardi, dell'azione pontificia e popolare, dell'amministrazione giudiziaria e delle istituzioni monastiche.

Il Dr. **L. Colombi**, consigliere di Stato ha pubblicato il primo volume della traduzione da lui fatta per incarico avutone dal Consiglio federale svizzero dell'opera di **L. A. von Salis** *Il diritto pubblico svizzero.* (Bellinzona, Colombi, 1892, in 8° di pag. XV, 406; prezzo fr. 5). L'opera contiene la giurisprudenza di diritto pubblico e amministrativo del Consiglio federale e dell'Assemblea federale del 29 Maggio 1874.

L'Avv. **Simon Deploige** ha pubblicato (Bruxelles, Société belge de libraire) un interessante studio *Le referendum en Suisse* (in 8° gr. pag. XXXVI, 191). In esso l'A. studia l'origine storica del referendum, ne mostra il meccanismo e ne espone i suo risultati. L'opera è preceduta da una lettera sui *Referendum nel Belgio* del Prof. **I. van den Heuvel.**

È testé uscito il terzo volume del *Commentaire théorique et pratique du code civil* dell'illustre Prof. **Théophile Huc** edito da **F. Pichon** di Parigi. Questo volume commenta gli art. 312-515, tratta cioè della paternità e filiazione; della adozione e della tutela ufficiosa; della patria potestà; della minorità, della tutela e dell'emancipazione; della maggiorità, della interdizione e del consiglio giudiziale.

L'editore **Carlo Clausen** di Palermo ha pubblicato il secondo volume (in 8°, pag. 299, prezzo L. 5) della *Storia dei Banchi della Sicilia* del Prof. **Vito Cusumano.** Questo volume, che tratta dei *Banchi pubblici,* è diviso in due parti; nella prima l'A. fa la storia della Tavola di Palermo, nella seconda tratta delle operazioni della Tavola di Palermo. Inoltre il volume contiene alcune notizie sul *Banco di Prefetia di Trapani* e sulla *Tavola di Messina.* È in preparazione il vol. III che si riferirà al *Banco di Sicilia.*

Gli editori **Duncker und Humblot** di Lipsia hanno pubblicato il secondo volume della *Deutsche Rechtsgeschichte* del Prof. **Heinrich Brunner.** È un vol. in 8° gr. di pag. 762. Da pag. 691 fino alla fine è contenuto un indice assai accurato di ambedue i volumi.

L'editore **L. Roux** di Torino ha pubblicato un'opera molto interessante dell'Avv. **Luigi Celli** *Un economista del secolo XVI. Silvestro Gozzolini di Osimo.* Il Gozzolini fu una delle più dotte personalità del secolo XVI. Per molte idee precursore ardito dei suoi tempi, le sue opere rimaste finora inedite sono monumenti di sapienza amministrativa e pur forse il primo studio di economia politica applicata alle città che vanti la letteratura economista. L'Avv. **Celli** pubblicando queste opere le ha illustrate con diligenza e dottrina.

L'editore **Herder** di Friburgo i. B. ha pubblicato testé la seconda edizione delle *Institutionen des katholischen Kirchenrechts* del Dr. **Hugo Laemmer.** (In 8° gr. di pag. XV, 748, prezzo Mk. 8). In questa seconda edizione l'A. ha sviluppato principalmente quanto riflette le fonti e la letteratura allargando così alcuni capitoli che avevano bisogno di uno sviluppo più chiaro. La prima edizione di questo erudito manuale uscì or sono sei anni.

L'editore **Iovene** di Napoli ha intrapreso la pubblicazione della traduzione del *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario* dell' **Endemann.** La traduzione è fatta dal Sig. Avv. **Betocchi** sotto la direzione dell'Avv. **Venditti.** Per ora sono uscite le prime due dispense. Esse contengono l'*Introduzione* dove si dà il concetto del diritto commerciale e con brevi accenni si segue lo sviluppo storico del diritto commerciale ecc. Alcune note accurate e diligenti dell'Avv. **Venditti** opportunamente richiamano le disposizioni del codice di commercio nostro in rapporto al codice e al diritto commerciale germanico.

L' Avv. **R. Debarbieri** ha tradotto in italiano l' opera di **W. H. Dawson** *Il Principe di Bismarck ed il Socialismo di Stato* (Fr. Bocca, Firenze). Il libro del **Dawson** comparve nel 1890 in Inghilterra, è opera ideata e compiuta in Germania, a Berlino, su fonti genuine, sui resoconti e sulle relazioni parlamentari. Il traduttore fa precedere alla versione del testo inglese uno studio sui recenti provvedimenti sociali in Italia.

L' editore **Barbèra** di Firenze ha intrappreso la pubblicazione di tutte le opere di **Aurelio Saffi** dietro incarico avuto dal Municipio di Forlì.

L' editore **Flammarion** di Parigi ha testè pubblicato un libro assai interessante del Sig. **Letainturier-Fraudin** *Le duel à travers les âges.* In esso si tratta della storia, della legislazione del duello, dei duelli celebri e del codice del duello. Precede una prefazioone di **A. Tavernier.**

L' editore **David Nutt** ha pubblicato un' opera del Prof. **Grummere** del collegio di Haversord intitolato *The Germanic Origin of the English People* (L' origine germanica del popolo inglese). L' A. cerca di dare con quest' opera una informazione compiuta e perchè secondo i resultati delle ultime ricerche, delle condizioni religiose sociali e legali e della leteratura delle tribù germaniche innanzi all' invasione anglo-sassone della Britannia.

La **Librairie Marescq ainé** ha pubblicato il sesto e ultimo volume del *Grand dictionnaire international de la propriété industrielle* compilata da **Maillard De Marafty**. L' opera contiene le leggi, la giurisprudenza e le convenzioni di reciprocità di tutti i paesi commentate e paragonate per uso delle amministrazioni pubbliche, dei giureconsulti e dei commercianti. Prezzo della intera opera Fr. 200.

Prossime pubblicazioni. L' editore **Carabba** di Lanciano pubblicherà un libro del Prof. **G. Pacchioni** sulla *negotiorum gestio.*

Il Prof. **Filippo Serafini** pubblicherà nel prossimo Febbraio l' indice alfabetico-analitico dei 50 Volumi dell' *Archivio Giuridico*, che egli dirige. Sarà un grosso volume in carattere piccolo. Coloro che si associano all' *Archivio Giuridico* e che soddisfaranno il prezzo di associazione per l' anno 1893 avranno *gratis* il volume.

Il Sig. **Francisco Escoban** pubblicherà quanto prima la traduzione spagnuola del libro del compianto **Enrico Cimbali** *La nuova Fase del diritto civile*. La traduzione sarà preceduta da una prefazione di **Filippo Sanchez Roman** Professore di diritto civile nell' Università di Madrid.

È di prossima pubblicazione presso la *Unione tipografica editrice* un'opera del Prof. **Luigi Tartufari** *La rappresentanza nella conclusione dei contratti* in diritto civile e commerciale.

L' editore **Otto Liebmann** di Berlino (Lützowstrasse 27) ha intrapreso la pubblicazione di un' opera che avrà per titolo *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung* (La legislazione penale comparata). La direzione scientifica dell' opera è stata confidata a un comitato speciale di redazione composto del Prof. **Gauckler** della Facoltà di Caen, del Prof. **van Hamel** dell' Accademia di Amsterdam, del Prof. **Lammasch** dell' Università di Vienna, del Prof. **Prins** dell' Università di Bruxelles, del Prof. **Stooss** dell' Università di Basilea e del Prof. **Liszt** dell' Università di Halle. L' opera consterà di 5 volumi ciascuno di circa 50 fogli e uscirà contemporaneamente in lingua tedesca e francese. Il piano adottato è il seguente: Volume I: La legislazione penale dei popoli civili; Volume II e III: Il diritto penale in generale; Volume IV e V: I crimini, i delitti e le contravenzioni. Il prezzo di ciascun volume sarà di Mk. 30 (Fr. 37,50) e quello dell' opera intera di Mk. 150 (Fr. 187,50) circa. — In primo luogo verranno fissati i principii sui quali è basato il diritto penale in vigore in ciascun paese e nelle colonie; lo sviluppo storico sarà trattato in quanto sarà necessario per l' intelligenza della legislazione attuale. La legge penale fondamentale attualmente in vigore sarà caratterizzata nei suoi tratti principali; oltre al codice penale sarà fatta menzione delle leggi penali speciali, per esempio il codice penale militare, la legge sulla stampa etc. Sarà data cura speciale alla esattezza delle indicazioni bibliografiche delle differenti edizioni di queste leggi; si indicherà il titolo e il luogo di edizione dei migliori trattati e delle più importanti monografie; infine si indicheranno le più importanti raccolte di giurisprudenza. Egli è sperabile che tutte le Biblioteche universitarie vorranno acquistare quest' opera poichè non trattasi di una impresa ordinaria e passeggera ma di un' opera la cui importanza si farà sentire per lungo tempo e che renderà grandi servigi alla umanità civile.

---

b) ANNUNZI DI RECENTI PUBBLICAZIONI

ADAMKIEWICZ. *Der Rechtsbegriff der Kuratel (die Pflegschaft) in systematischer Darstellung.* Berlin. Mk. 5.

ANDRÈ LOUIS. *La récidive.* Paris, Chevalier Marescq. In 8°, pagg. VII. 361. Fr. 6.

ANZILOTTI DIONISIO. *La filosofia del diritto e la sociologia.* Firenze, Tip. Bonducciana A. Meozzi. In 8° pag. VII, 221. L. 4.

BRY GEORGES. *Précis élémentaire de droit international public.* 2 ed. Paris, Larose et Forcel. In 8° jes. Pag. 651. Fr. 6.

BRANDILEONE FRANCESCO. *Sulla storia e la natura della donatio propter nuptias.* Bologna, Zanichelli. In 8° pag. 120. L. 2.

BERTHEAU CHARLES. *Essai sur les lois de la population.* Paris, Chevalier-Marescq. In 8°. Fr. 6.

BIGEON ARM. *La photographie devant la loi et la jurisprudence.* Paris, Société d'editions scientifiques. In 12°. Prezzo Fr. 2.50.

BIANCHI EMILIO. *Del contratto di matrimonio.* Napoli, Marghieri. In 8° gr. pag. 668. L. 14.

BRUNEAU LOUIS. *Des droits de succession ab intestat et testamentaire du conjoint survivant en droit romain et en droit français.* Nancy, Crépin-Lebloud. In 8°. Pag. 274.

BIANCHI QUIRINO. *L'ipnotismo e la giustizia penale.* Napoli, G. Eschena. In 16°, pag. VIII, 125, L. 2.

BONPAIX ALPHONSE. *Répertoire de jurisprudence à l'usage des architectes, entrepreneurs et ouvriers du batiment.* Paris, Rousseau. 2 vol. in 8°. Fr. 18.

BARRY CHARLES. *Les nouvelles clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées.* Paris, Marchal et Billard. In 8°. Fr. 1.

BUCHÈRE AMBROISE. *Traité théorique et pratique des opérations de la Bourse.* Paris, Chevalier-Marescq. In 8° pag. VII, 850. Fr. 10.

CHALLIS H. W. *Law of real property. Chiefly in relation to conveyancing.* London. in 8° Prezzo Fr. 25.

CUÉNOT HENRY. *De la condamnation civile à Rome sous les actions de la loi.* Paris, A. Giard. In 8° gr. pag. 276.

COLMET DE SANTERRE E. *Manuel elementaire de droit civil.* Nouvelle édition du Tom. I. Paris, Plon, Nourrit et C. In 18°. Fr. 4.50.

CASTELBOLOGNESI. *Sull' opportunità di modificare l' art. 800 del Codice di commercio.* Roma, Tip. Camera dei deputati.

CARD (DE) ROUARD. *Les destinées de l' arbitrage international.* Paris, Pedone et Lauriel. In 8°. Pag. 272.

CALVO CHARLES. *Manuel de droit international public et privé.* 3.ª edit. Paris, Rousseau. In 8°. Fr. 7.

CICCAGLIONE FEDERICO. *Le istituzioni politiche e sociali dei ducati napolitani.* Napoli, Marghieri. In 8°. Pag. VIII, 166. L. 5.

DUTRUC GUSTAV. *Commentaire théorique et pratique de la loi 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire et la faillite.* Paris, Marchal et Billard. In 8°. Pag. 244.

DUMAINE CHARLES. *Du contrat d' assurance sur la vie en droit civil et en droit fiscal.* 2.ª edit. Poitiers. Impr. Blais, Roy et C. In 8°. Pag. 379.

DENIFLE H. *Die Statuten der Juristen Facultät Padua vom J. 1331 zum ersten mal herausgegeben.* Freiburg, Herder. Prezzo Mk. 12.

DELBOEUF I. *L' hypnotisme devant les Chambres législatives belges.* Liège, Desser. In 8°. Pag. 81. Fr. 2.

DELLA TORRE YULES. *La recherche de la paternité naturelle en Italie et en France.* Paris, Marchal et Billard. In 8°, pag. VII, 121.

ESMEIN A. *Cours élémentaire d' histoire du droit français.* Paris, Larose et Forcel. In 8°. Fr. 8. (È uscito il primo fascicolo).

ERRERA PAUL. *Les Masuirs. Recherches historiques et juridiques sur quelques vestiges des formes anciennes de la proprieté en Belgique.* Bruxelles, Weissenbruch. 2 vol. In 8°, pag. XV, 542 e 320. Fr. 16.

FARA MUZIO. *L' adulterio è un reato?* Oristano, Tip. Arborense.

FÉRAUD-GIRAUD L. I. D. *Code de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.* Paris, Pedone-Lauriel. 2 vol. In 18°. Fr. 8.

FULCI LODOVICO. *Sulle decime con riguardo speciale alla Sicilia.* Messina, Saya. In 8°, pag. VIII. 440. L. 8.

FORTUNATO ERNESTO. *Il subingresso ipotecario degli art. 2011 e 2022 del Cod. civ. italiano.* Napoli. In 8°, pag. XVI, 159. L. 3.

FRASSATI A. *Diritto penale o sociologia criminale?* Torino. In 8° Prezzo L. 1. 50.

GIACOBONE AMBROGIO. *Le aggravanti e le qualifiche nelle lesioni personali lievissime.* Varzi, De Grandi. L. 1. 50.

GILLARD ADRIEN. *La costitution de l' hypothèque conventionelle.* Paris, Rousseau. In 8°, pag. 685.

GLOTIN HYACNITHE. *Étude historique juridique et économique sur les syndicats professionels.* Paris, Larose et Forcel. In 8°. Fr. 8.

GRANICHSTÄDTEN O. *Der internationale Strafrechtsverkehr.* Wien. In 8°. Prezzo Fr. 6. 50.

GUILLOUARD L. *Traités du Prêt, du Dépot et du Sequestre.* Paris, Pedone-Lauriel. In 8°. Fr. 8.

GOLDSCHMIDT L. *Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft.* Berlin, O. Liebmann. In 8°, pag. 43. Prezzo Mk. 1.

GAREIS CARL. *Das Deutsches Handelsrecht.* Berlin, I. Guttentag. Pag. XX, 859.

GARAGNANI RAFFAELLO. *I tributi e le tasse dei Romani.* Bologna, Monti. In 8°, pag. 184. L. 2. 50.

GIRAUD L. *De la condition des femmes au point de vue de l' exercice des droit publics et politiques.* Paris, Pichon.

HAUSMANN A. *Die Beleidigung gesetzgebender Versammlungen und politischer Körperschaften und die rechtliche Natur der Ermächtigung.* München, Rieger. Prezzo Mk. 1. 50.

HECK L. *Das ehcliche Güterrecht und das Intestaterafolgerecht.* Berlin. In 8° gr. Prezzo Mk. 3.

HOFMANN AUGUST. *Historische und dogmatische Darstellung des Anerkennboryses im Zivilprocess.* München, I. Schweitzer. In 8° pag. 48.

HUYN DE VERNÈVILLE LOUIS. *De l' occupation comme mode d' acquisition de la propriété en droit des gens.* Nancy, Impr. Vaquer. In 8°, pag. III, 231.

LA ROCHE A. *Der Regress des Bürgen nach gemeinem deutschen Rechte unter Berücksichtigung des b. G.* Leipzig, Röder. Prezzo Mk. 1.

LEFORT I. *La condition de la propriété dans le Nord de la France. Le droit de marché.* Paris. In 8° Fr. 5.

LE SEYLLER A. F. *Commentaire historique et pratique sur le titre de succession.* 3 vol. Paris, Rousseau. In 8°. Fr. 24.

LETO GIOVANNI. *L' interdetto utrubi e la perfezione della donazione di cose mobili in senso della Lex Cincia nei frammenti vaticani.* Parte prima. Palermo, Vena. In 16° pag. 82.

LYON-CAEN et DELALAIN *Lois françaises et étrangères sur la propriété litteraire et artistique.* 2 vol. Paris, Pichon. In 8°. Fr. 20.

KARLOWA OTTO. *Römische Rechtsgeschichte. Zweiter Baud, erste Abth.* Leipzig, Veit & Comp. In 8° gr. pag. 480.

KRASNOPOLSKI H. *Der Schutz des redlichen Verkehrs im österreichischen Civilrechte.* Prag, Dominicus. Prezzo Fl. 1.

KELKE W. H. H. *An epitome of real property law.* London. In 8°. Prezzo L. 8. 75.

MANFREDINI GIUSEPPE. *Dell' esecuzione forzata.* Bologna, Zanichelli. In 8° pag. 552. L. 7.

MARCHETTI VITTORIO. *L' art. 311 del Codice penale.* Modena, Tip. Moneti.

MARCHETTI VITTORIO. *L' art. 390 del Codice penale.* Modena, Tip. Moneti.

MAYER S. *Étude sur le code de procédure pénale pour la Bosnie et l' Herzégovine du 30 janvier 1891.* Paris, Pichon. In 8°, pag. 31.

MARCADÉ. *Explication théorique et pratique du Code civil.* 8.ª edition. Paris, Delamotte. Tome IV. In 8°, pag. 735.

MAUGRAS A. *L' avocat des Communes et des administrés de la Commune.* Paris, Dreyfous. In 8°. Fr. 4.

MÉMIN THÉOPHILE. *Traité theorique et pratique de la réversion entre époux.* Paris, Rousseau. In 8°, pag. 685. Fr. 8.

MELCHIOR G. *Ueber den Erfüllungsort bei Obligationsverhältnissen, insbesondere bei Distance-Verkäufen.* Berlin, Bahr's Bucchandlung. Prezzo Mk. 1. 20.

MOSSMER F. *Die mitteltare Thäterschaft bei gleichzeitiger Berücksihtigung des Hypnotismus im Strafrecht.* München, Schweitzer. Prezzo Mk. 2.

MAILLARD DE MARAFY. *Grand dictionnaire international de la propriété industrielle.* VI.ª tome. Paris, Chevalier-Marescq.

MAY et BECKER. *Précis des Institutions du droit privé.* Paris, Larose et Forcel. In 12°. Fr. 3.

MOLTO E. B. *Législacion de minas.* Madrid. In 8°. Prezzo Pes. 3. 50,

MILHAUD LÉON. *Des brevets d' invention dans les rapport internationaux.* Paris, Larose et Forcel. In 8°. Fr. 5.

NOGUÈRES. *Des progrès du droit international public au XIX siècle.* Chambery, Impr. Nouvelle.

OSTERRIETH A. *Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrechte.* Leipzig, C. L. Hirchfeld. In 8.° pag. VIII, 116. Prezzo Mk. 3.

PICCIONE E. *Le leggi biologiche e le leggi giuridiche in rapporto alla questione sociale.* Roma, Tipografia del Senato.

PERNICE ALFRED. *Labeo. Romisches Privatrecht im ersten Iahrhunderte der Kaiserzeit.* Vol. III, Parte I. Halle, M. Niemeyer. In 8°, pag. VII, 310.

PIOLA G. *La legislazione italiana sulla patria potestà.* Roma, Casa editrice italiana. In 8° pag. XIX, 192. Orezzo Mk. 1. 60.

RIESSER I. *Grundgedanken in den codifiurten Handelsrechten aller Lauder.* Stuttgart, Enke. Prezzo Mk. 1. 50.

ROSSEL VIRGILE. *Manuel du droit fédéral des obligations.* Paris, Larose et Forcel. In 8°. Fr. 15.

ROBE EUG. *Les lois de la propriété immobilière en Algérie.* Paris, Pichon. In 8°. Fr. 10.

ROTHERING F. *Fahrlässigkeit und Unfallsgefahr.* Berlin, Siemenroth & Worms. In 8°, pag. 106. Mk. 2.

SALEILLES RAYMOND. *La controversia possessionis et la vis ex conventu.* Paris, Larose et Forcel. In 8°, pag. 75.

SZANTO EMIL. *Das griechische Bürgerrecht.* Freiburg i. B., I. C. B. Mohr. In 8° gr. pag. 165.

VENCE (de) C. *Des erreurs et des dangers de l' anthropologie criminelle.* Paris, Marchal et Billard.

VOIGT MORITZ. *Römische Rechtsgeschichte.* Leipzig, Liebeskind. In 8° gr. pag. VIII, 844. Mk. 27.

WEGELE H. *Zur Geschichte der falphen Anphuldigung.* Ansbach, Brügel. Prezzo Mk. 1. 50.

WEGMANN FRIEDRICH. *Die Ratifikation von Staatsverträgen.* Berlin, Siemenroth & Worms. In 8° gr. pag. 100. Mk. 3.

ZINGAROPOLI FRANCESCO. *Spirito dell' art. 489 Codice di procedura civile.* Napoli, De Angelis. In 8° gr. pag. 90,

ZÉGLICKI. *Commentaire de la loi qui modifie les droit de l' époux sur la succession de son conjoint prédécédé.* Paris, Pichon. In 8°. Fr. 2.

Direttori: Avv. Ferruccio Foà — Prof. Enrico Serafini, responsabile

INDICE ALFABETICO

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL I VOLUME

NELLA RIVISTA INTERNAZIONALE DI SCIENZE GIURIDICHE

(Il primo numero indica la parte, il secondo la pagina)

A

B

C

D

E

F

G

K

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

W

Y

Z

INDICE DELLE RIVISTE

CITATE NEL PRESENTE VOLUME

ELENCO DEGLI AUTORI

CHE HANNO COLLABORATO NEL PRESENTE VOLUME

Adler Dr. Karl di Vienna

Altmann Dr. Paul Albrecht di Berlino

André Dr. Fr. Libero docente nell' Università di Gottinga.

Armentano Giacomo Avvocato a Lagonegro.

Audibert Adrien Professore nell' Università di Lione.

Bertrand-Beltramelli Leone Avvocato a Milano.

Biermann Dr. Johannes Docente privato nell' Università di Berlino.

Bischoff Dr. D. Avvocato in Brema.

Blodig Dr. Hermann di Vienna.

Bonfigli Dott. Luigi Professore a Macerata.

Bonzanigo Dott. Rodolfo Avvocato a Bellinzona.

Burckhard Dr. Hugo Professore nell' Università di Würzburg.

Campolongo Dott. Francesco Pretore in Venosa.

Carlevero Terenzio Avvocato in Casale.

Carnazza Dott. Gabriello Avvocato in Catania.

Carnevale Emanuele Avvocato in Lipari.

Castelbolognesi Vittorio Avvocato in Modena.

Cavagnari Avv. Camillo Pretore in Milano.

Civoli Avv. Cesare Docente privato nell' Università di Genova.

Conti Avv. Ugo Docente privato nell' Università di Bologna.

Cottarelli Avv. Francesco Professore in Cremona.

Coviello Leonardo Avvocato in Napoli.

Coviello Nicola Avvocato in Napoli.

Cuënot Dr. Henri Avvocato a Parigi.

D' Addosio Carlo Avvocato in Napoli.

Decken (von der) Pretore a Dresda.

Delius Dr. Pretore a Dresda.

Dusi Bartolomeo Avvocato in Torino.

Erman Dr. Henri Professore nell' Università di Losanna.

Ferrini Dott. Contardo Professore nell' Università di Modena.

Fitting Dr. Hermann Professore nella Università di Halle.

Fortunato Ernesto Avvocato in Napoli.

Frommhold Dr. Georg Docente privato nell' Università di Breslavia.

Fusinato Dott. Guido Professore nell' Università di Torino.

Garbarini Mario Avvocato in Parma.

Garofalo Francesco Professore a Girgenti.

Giannini Torquato Avvocato in Firenze.

Granata Letterio Avvocato in Messina.

Grego Umberto Avvocato in Genova.

Günther Dr. L. Libero docente nell' Università di Giessen.

Hanau Cesare Avvocato in Milano.

Hausmann Wilhelm Avvocato in Berlino.

Hess Dr. Anton Avvocato in Amburgo.

Hirsch Dr. Paul Assessore giudiziario a Charlottenburg.

Hitzig Dr. H. F. Avvocato in Winterthur.

Hollander Dr. H. Libero docente nell' Università di Jena.

Impallomeni G. B. Professore nell' Università di Palermo.

Kindel Dr. Wilhelm Giudice a Halle.

Kniep Dr. Ferdinand Professore nell' Università di Jena.

Krüger Dr. Hugo Assessore giudiziario a Steglitz.

Kühtmann A. Avvocato in Brema.

Landsberg Dr. Julius Avvocato a Offembach A. M.

Lavrand Dr. Albert Giudice a Maçon.

Lecci Amerigo Avvocato in Pisa.

Leipold Dr. Heinrich Professore al Ginnasio superiore di Passau.

Löhr Dr. Joseph di Monaco di Baviera.

Longo Antonio Professore nell' Università di Macerata.

Louis-Lucas Paul Professore nell' Università di Digione.

Longhi Dott. Silvio Aggiunto giudiziario a Piacenza.

Magri Francesco Libero docente nell' Università di Pisa.

Manduca Filippo Sostituto Procuratore generale a Napoli.

Mitteis Dr. Ludwig Professore nell' Università di Praga.

Mittelstein Dr. Max Pretore ad Amburgo.

Mollengraaf W. L. Professore nell' Università di Utrecht.

Neumeyer Dr. Karl di Monaco di Baviera.

Oertmann Dr. Paul Libero docente nell' Università di Berlino.

Opet Dr. Otto di Berlino.

Pasetti Alberto Avvocato in Napoli.

Proal Louis Consigliere della Corte di Appello di Aix.

Ramponi Dott. Alberto Libero docente nell' Università di Bologna.

Rehme Dr. Paul di Stoccarda.

Reinhold Dr. Karl Giudice a Lipsia.

Savvas Pacha, ex-Governatore e Ministro degli Affari Esteri di Turchia residente a Parigi.

Scheurl (von) Professor a Norimberga.

Schmidt-Schaarft Wolfang Avvocato a Francoforte.

Schultze Dr. Alfred Libero docente nell' Università di Breslavia.

Sehling Dr. Emil Professore nell' Università di Erlangen.

Spuhn Fritz in Torino.

Sraffa Angelo Libero docente nell' Università di Pisa.

Tartufari Luigi Professore nell' Università di Parma.

Tichelaar Dr. P. A. Giudice a Hilversum (Olanda).

Ude Dr. E. Assessore giudiziario a Holzminden.

Vaturi Vittorio Avvocato in Livorno.

Vida Jeronimo Professore nell' Università di Salamanca.

Wable Anatol Avvocato a Douai.

Yseux Victor Avvocato in Anversa.

Direttori: Avv. Ferruccio Foà — Prof. Enrico Serafini, responsabile